Das gesetzliche Pfandrecht

des

Vermieters und Verpächters

nach gemeinem Recht

und Bürgerlichem Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Facultät der Landes-Universität Rostock

zur

Erlangung der Doctorwürde

vorgelegt von

Burkhart Freiherr von Erffa

Referendar.

Rostock

H. Wintterberg's Buchdruckerei

1901.

Meinen Eltern

in Dankbarkeit

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549210_0053

Literaturverzeichnis.

Bachofen, Das Römische Pfandrecht Band I. Basel 1847.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts Bd. I. Weimar 1886.

Biermann, Kommentar zum B.G.B. (Sachenrecht) Berlin 1898.

Borcherdt, Das Mietrecht nach dem B.G.B. Breslau 1899.

Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem B.G.B. Leipzig 1900.

Bunsen, Das gesetzliche Pfand- und Zurückbehaltungsrecht des Verpächters und Vermieters nach Reichs- und Mecklenburgischem Landesrecht. Rostock 1884.

Cohn, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters. (Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung des Entwurfs eines B.G.B. Heft 2, S. 159 ff.) Berlin 1888.

Conrad, Handwörterbuch der Staatswissenschaften. Jena 1894.

Cretschmar, Archiv für Civilistische Praxis Bd. 68, 1885, S. 445 ff.

Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts. Bd. I. 1860 Bd. II. Leipzig 1864.

» Pandekten 6. Auflage. Berlin 1900.

» Lehrbuch des Preussischen Privatrechts. 4. Auflage. Halle a. S. 1884.

» Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens, 2. Auflage. Halle a. S. 1901.

Eck, Das gesetzliche Pfand- und Vorzugsrecht des Vermieters in seiner Anwendbarkeit auf die unpfändbaren Sachen in Festgabe für Gneist. Berlin 1888.

Endemann, Einführung in das Studium des B.G.B. 3. u. 4. Auflage. Berlin 1898.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

» des Reichsoberhandelsgerichts.

Entwurf eines B.G.B. für das deutsche Reich.

Fränkel, Das Miet- und Pachtrecht nach dem B.G.B. Berlin 1897.

Frommhold, Über das Verhältnis des § 715 der deutschen Civilprozessordnung zu dem Pfandrecht des Vermieters und Verpächters im Preussischen Recht; in Bödiker's Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart Bd. 8. Hannover 1888.

Fuld, Das Mietrecht nach dem B.G.B. für das deutsche Reich. Leipzig 1898 (citiert Fuld S. . .)

» Das Pfandrecht des Vermieters nach dem B.G.B. in Puchelts Zeitschrift Bd. 30, Heft 2, S. 354 ff.

v. Gerber, System des deutschen Privatrechts, bearbeitet von Cosack, 12. Auflage.

Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien, Teil IV, S. 27 ff. Greifswald 1832.

» Die Lehre vom Pfandrecht. Greifswald 1831.

Glück, Ausführliche Erläuterung der Pandekten Bd. 18. Erlangen 1817.

Goldenring, Das Recht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters und Drittеigentümers. Mannheim 1893.

Groag, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters. Wien 1899.

Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts Bd. VI. Leipzig 1886.

Hirschfeld, Das Pfandrecht des Vermieters an den eingebrachten Sachen des Mieters nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Dissertation Jena 1900.

Huschke, Studien des römischen Rechts Bd. I, S. 337 ff.

Huss, Zeitschrift für Civilrecht und Prozess (Lindes Zeitschrift Bd. XII, S. 413 ff.

Jaeger, Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts. Berlin 1900.

Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. Leipzig 1892.

Koch, Kommentar zum Allgemeinen Landrecht Bd. II. 8. Auflage. Berlin u. Leipzig 1886.

Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts. Stuttgart 1891.

Labes, Deutsche Juristenzeitung, V. Jahrgang Nr. 10, S. 225.

Lewinsohn, Gutachten, Verhandlungen des XX. Deutschen Juristentags Bd. III, S. 207 ff. Berlin 1889.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. u. 4. Auflage. Berlin 1900.

v. Meibom, Das deutsche Pfandrecht. Marburg 1867.

Meissner, Vollständige Darstellung der Lehre vom stillschweigenden Pfandrecht. Leipzig 1803.

Melzer, Deutsche Juristenzeitung, IV. Jahrgang, Nr. 13, S. 273.

Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des deutschen Reiches. Berlin 1900 (citiert Mittelstein S. .)

» Das gesetzliche Pfandrecht und das Pfändungspfandrecht nach dem Entwurfe eines B.G.B. für das deutsche Reich in Kohlers Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. V, S. 229.

Motive zu dem Entwurfe eines B.G.B. f. d. deutsche Reich. Bd. II, 2. Auflage. Berlin 1896.

Motive zu dem Entwurfe einer Konkursordnung.

Mühlenbruch, Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. Greifswald 1836.

Niendorff, Mietrecht nach dem neuen B.G.B.

Oertmann, Kommentar zum B.G.B. (Recht der Schuldverhältnisse).

Planck, Kommentar zum B.G.B. (Recht der Schuldverhältnisse).

Reincke, Kommentar z. C.P.O., 4. Auflage. Berlin 1900.

Sachsenspiegel, (Landrecht) von Weiske und Hildebrand 7. Auflage. Leipzig 1895.

v. Sarwey, Kommentar zur Konkursordnung, 3. Aufl. Berlin 1896.

Scherer, Kommentar zum B.G.B. (Bd. II Recht der Schuldverhältnisse).

» Deutsche Juristenzeitung V. Jahrgang Nr. 9, S. 202.

Schwarze u. Heyne, Untersuchung praktisch wichtiger Materien aus dem Gebiete des im Königreich Sachsen geltenden Rechts, S. 124 ff. Dresden u. Leipzig 1844.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Siber, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, des Verpächters und des Gastwirts nach dem B.G.B. Jena 1900.

Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht Bd. I. Leipzig 1868.

» Handbuch des gemeinen Pfandrechts.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. I., 3. Auflage. Berlin 1893.

Thomsen, Gutachten, Verhandlungen d. XX. Deutschen Juristentages Bd. III, S. 152 ff. Berlin 1889.

v. Vangerow, Pandekten Bd. I.

Wächter, Das Vorzugsrecht des Vermieters nach römischem und modernen Recht 1885.

Weber, Beiträge zur Lehre vom stillschweigenden Conventionalpfandrecht 1783.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. I. Band, 8. Auflage, bearbeitet von Kipp. Frankfurt a. M. 1900.

Die Dissertation von Rubner. Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters nach dem B.G.B. (Erlangen 1901) war mir leider nicht zugänglich.

Disposition.

Einleitung.

Vorbemerkung.

I. Begriff und Wesen des Rechts.

II. Subjekt des Pfandrechts.

III. Gesicherte Forderungen.

IV. Objekt des Pfandrechts.

V. Zeitlicher Umfang des Pfandrechts.

1. Entstehung.

2. Erlöschen.

VI. Wirkungen des Pfandrechts.

VII. Das Vorzugsrecht im Konkurse.

VIII. Rang des Pfandrechts.

Schluss.

Einleitung.

»In emendo et vedendo naturaliter concessum est invicem se circumscribere«.[1] Dieser Satz hat Bedeutung nicht nur für den Kauf, sondern für alle Verkehrsgeschäfte.

Die eigenen Interessen nach Möglichkeit wahrzunehmen, auf den eigenen Vorteil bedacht zu sein, ist das Prinzip, das der bonus ac diligens pater familias befolgt, sowohl bei Erledigung schon abgeschlossener Geschäfte, als auch bei Eingehung derselben. Deshalb wird er Verträge, die eine Leistung des Gegenkontrahenten voraussetzen, möglichst nur mit solchen Personen abschliessen, über deren Leistungsfähigkeit er ausser Zweifel ist.

In den Anfängen des Geschäftslebens, im Verkehr von Nachbar zu Nachbar, sind solche Zweifel selten; man kennt genau die moralische und materielle Gewähr, die ein jeder bietet, mit dem man in Geschäftsverkehr tritt.

Mit der Fortentwicklung des Verkehrs, mit der Bevölkerungszunahme wird diese Kenntnis immer

[1]) l. 22 § 3 D. locati 19, 2.

schwieriger, immer seltener. Doch man findet wenigstens noch gemeinsame Bekannte, bei denen man sich über die Verhältnisse des Gegenkontrahenten Klarheit verschaffen kann; sie treten mit ihrer Person für die Wahrheit ihrer Angaben, für die Leistungsfähigkeit des Betreffenden ein, man erlangt die mangelnde Sicherheit durch Bürgschaft.

Mit der Ausdehnung des Verkehrs über die Grenzen der Gemeinde, mit dem Beginn auswärtigen Handels fehlen oft auch diese Bekannten. Der Gläubiger ist dann auf eine andere Art der Sicherstellung angewiesen; er findet sie in Vermögensobjekten des Schuldners selbst, in der Pfandbestellung.

Am stärksten zeigt sich das Bedürfnis des Gläubigers sichergestellt zu werden, bei Geschäften, durch die ein langdauerndes Schuldverhältnis begründet wird; denn hier besteht immer die Gefahr, dass die beim Abschluss ausreichende Leistungsfähigkeit des Schuldners später nachlässt. Daher macht sich das Bedürfnis am häufigsten bei Miete und Pacht geltend, denn hier sind die Schuldner meistens ärmere Leute,[1] die keinen eigenen Grund und Boden haben, oder Fremde.

So war es auch in Rom. Aber die dort üblichen Formen, Sicherheit zu leisten, Bürgschaft, fiducia und pignus, waren bei Miete und Pacht gewöhnlich unanwendbar. Denn Bürgen waren oft nicht zu erlangen, besonders nicht für den Mieter, der in der Regel ein Peregrine war;[2] die fiducia, die Eigentumsübertragung

[1]) Karlowa II, S. 636—637.

[2]) Dernburg, Pfdr. I, S. 55.

durch in jure cessio oder mancipatio mit dem pactum fiduciae war für Peregrinen völlig ausgeschlossen, für andere entweder mit grossen Schwierigkeiten verknüpft[1] oder — bei der mancipatio — nur an res mancipi möglich, das heisst an Sklaven und Vieh, an Objekten, die der Pächter nichte ntbehren kann; letzterer Umstand, der Mangel entbehrlicher Pfandobjekte, machte auch das pignus in der Regel unpraktisch.[2]

Das Bedürfnis musste aber doch gedeckt werden. Deshalb bildete sich eine neue Form der Sicherheitsleistung, die Verpfändung ohne Besitzübertragung, die Hypothek.[3] Sie gab dem Lokator die erwünschte Sicherheit, wenn er sich die vom Konduktor in das Grundstück gebrachten Sachen verpfänden liess, auch wenn jener im Besitz blieb.

Daher wurde diese »Illatenverpfändung« allgemein üblich, wie uns Ulpian[4] betreffs der Miete, Cervidius Scävola[5] und Gaius[6] betreffs der Pacht berichten.

---

[1]) Dernburg, Pfdr. S. 9.

[2]) Thomsen, S. 156.

[3]) Dass sich nur an der Pacht, nicht auch an der Miete die Hypothek ausbildete, liegt nach Dernburg Pfdr. S. 56 an „Roms ökonomischen Verhältnissen bis zu den späteren Jahrhunderten der Republik". — Auch nimmt er ein Perclusionsrecht beim nackten Pfandvertrag vor der Entwicklung der Hypothek an und meint, dies Recht habe den Verpächter weniger geschützt als den Vermieter. — Auch Huschke S. 345 und Bachofen Pfdr. S. 25, meinen, nur der Verpächter habe besonderen Schutz nötig gehabt. — Eine interessante Hypothese — aber eben nur eine Hypothese — für den Grund der Entwicklung der Hypothek im Anschlusse an die römischen Pachtverhältnisse stellt Thomsen (S. 157 ff.) auf.

[4]) l. 1 pr. D. de migrando 43, 32.

[5]) l. 32, pr. D. de pign. 20, 1.

[6]) l. 11 § 2 D. qui. pot. 20, 4

Bei der Pacht liess sich der Lokator ausserdem in der Regel eine Hypothek an den Früchten des Grundstückes bestellen, wie Africanus[1] sagt: »Locavi tibi fundum et (ut adsolet) convenit, uti fructus ob mercedem pignori mihi essent«.

Bei Abschluss des Mietkontraktes wurde die Illatenverpfändung allmählich so die Regel, dass das Vorhandensein eines auf die Verpfändung gerichteten Parteiwillens präsumiert wurde, wie uns zuerst Neratius Priscus, ein Proculianer zur Zeit Hadrians, berichtet.[2]

Auch bei der Pacht bildete sich eine solche Präsumption, aber nur zu Gunsten der Früchteverpfändung, nicht für die Pfandbestellung an den Illaten, was unten ausführlicher zu behandeln sein wird.

Mag die Vermutung, dass ein auf Verpfändung gerichteter Parteiwille stillschweigend vorhanden sei, nun zunächst durch Gegenbeweis entkräftbar gewesen sein oder nicht, zur Zeit des Neratius war sie unabhängig vom Parteiwillen der Kontrahenten,[4] die Verpfändung wurde vom Gesetze fingirt, es entstand ein gesetzliches Pfandrecht.

Das zunächst nur in Rom und dessen Umkreis geltende, später nach Constantinopel übernommene Institut wurde von Justinian[5] im ganzen römischen

[1]) l. 62 (61) § 8 D. de furtis 47, 2.
[2]) l. 4 pr. D. in quib. caus. 20, 2.
[3]) l. 7 pr. D. 20, 2.
[4]) Glück, S. 396, Dernburg Pfdr. S. 296.
[5]) l. 7, C. in quib. caus. 8, 14 (15).

Imperium eingeführt, und so, wie es sich zu seiner Zeit gestaltet hatte, wurde es in Deutschland rezipiert.

Hier fand es den Boden vorbereitet durch eine deutsch-rechtliche Einrichtung, die, »den Volksrechten noch unbekannt in den späteren Quellen oft erwähnt ist»[1]: das aussergerichtliche Pfändungsrecht des Grundherrn an den in sein Grundstück eingebrachten Sachen des Zinsmannes wegen versessenen Zinses.[2] — So sagt der Sachsenspiegel: »der herre mûz wol phanden ûf sîme gûte umbe sîn geilt, daz man ime von sîme gûte gelobt hât, âne des richtêres urloub«.[3]

Zwar deckt sich dieses Recht nicht mit dem des römischen Lokators, es war kein Pfandrecht — denn das deutsche Recht kennt als Pfand an Mobilien nur das Faustpfand[4] — sondern ein Pfändungsrecht, aber es dient, wie jenes, zur Sicherstellung des Gläubigers und kommt ihm in seiner Wirkung, der Erlangung des Pfandbesitzes und eventuellen Befriedigung des Gläubigers aus dem Pfande, nahe. Auch ist es, gleich dem römischen, ein durch Gesetz gegebenes Recht; »es ist«, wie Heusler sagt,[5] »altes Rechtsprinzip, und braucht nicht erst durch Vertrag eingeräumt zu werden«.

[1]) Stobbe, deutsches Privatrecht I, S. 671 Anm. 25.

[2]) vgl. hierüber von Meibom deutsch. Pfandrecht S. 204 ff. Stobbe, S. 671 ff. Heusler II, S. 206 ff. Bunsen S. 1 ff. Thomsen S. 173. ff.

[3]) Sachsenspiegel I, 54 § 4.

[4]) Heusler Instit. d. Deut. Privatr. II, S. 209 s. S. 6. Anm. Thomsen S. 173.

[5]) Heusler S. 184.

Es ist klar, dass das Vorhandensein dieses deutschrechtlichen Instituts die Rezeption des römischen Lokatorpfandrechts äusserst begünstigte. Es fand eine Verschmelzung beider Rechte statt, oder besser ein Aufgehen des deutschen im umfassenderen römischen,[1] und so finden wir das römische Institut als gesetzliches Pfandrecht des Vermieters und Verpächters im gemeinen Rechte vor.

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch hat das besondere Sicherungsrecht des Vermieters und Verpächters beibehalten. Es völlig zu beseitigen war es, wie die Motive[2] sagen »im Hinblicke auf des geltende Recht« nicht in der Lage, nur Ausgestaltung und Umfang des Rechts konnte es sehr verschiedenartig bestimmen.

Es schloss sich nun an das gemeine und preussische Recht an und schuf ein gesetzliches Pfandrecht.

---

[1]) von Gerber, deutsches Privatrecht S. 305 Anm. 1.

[2]) Motive VI, S. 402 vgl. Fuld in Puchelts Zeitschrift Bd. 30, S. 354;
Mittelstein in Kohlers Archiv Bd. V, S. 228.

Vorbemerkung.

Bisher wurde von einem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters im Gegensatz zu dem des Verpächters gesprochen. Allein diese Personenbezeichnungen decken sich nicht ganz mit den einander Gegenübergestellten, weder im gemeinen Recht, noch auch im bürgerlichen Gesetzbuch.

Das römische Recht unterscheidet vielmehr zwischen locator prädii urbani und locator prädii rustici.

Die Abgrenzung der Begriffe von Stadt- und Landgrundstücken gegeneinander ist nicht ganz leicht, einige Anhaltspunkte gewähren uns aber die Quellen. So sind als praedia urbana zwar zunächst wohl nur menschliche Wohnungen [1] zu betrachten, später aber einmal alle Gebäude, die nicht mit einem Landgute in Zusammenhang stehen, wie z. B. Speicher und Absteigequartiere [2] und unter Umständen auch Ställe,[3] dann aber auch Bauplätze [2] und evtl. Gärten [4 5]. Zwar

[1]) Dernburg, Pfandr. I, S. 297.

[2]) l. 3. D. 20, 2.

[3]) l. 4 § 1 eodem.

[4]) l. 198 D. de V. S. 50, 16.

[5]) ders. Ans. Glück, Pand. Bd. 18, S. 411. Gesterding Pfdr. S. 136, Vangerow, I, S. 849 Anm. Sintenis Pfandr. S. 292 Windscheid § 231 Anm. 2.

meinen Meissner[1] und Dernburg,[2] dass diese nur betreffs des Pfandrechts den prädiis urbanis gleich behandelt würden, ohne solche zu sein, doch sind die Gärten z. B. von Ulpian[3] ausdrücklich als städtische Grundstücke bezeichnet, falls sie nicht hauptsächlich der Fruchtnutzung dienen.

Diesen letzteren Umstand können wir als wesentliches Merkmal für ländliche Grundstücke anführen. Wenigstens bezüglich des Pfandrechts sind prädia rustica alle die Grundstücke, die zur Perception natürlicher Früchte verpachtet werden.[4]

Dass Verpachtung auch bei prädiis urbanis häufig vorkam, ist klar, besonders die Verpachtung von Mietskasernen, »insulis«, an einen »conductor totius insulae« zwecks Vermietung.

Da aber doch bei Stadtgrundstücken die Miete die Regel ist, bei Landgrundstücken die Pacht ausschliesslich möglich, so sei mir gestattet, auch weiterhin, soweit prädia urbana in Betracht kommen, von Miete, soweit prädia rustica, von Pacht zu reden. —

Auch im Gesetzbuch ist, ähnlich wie im gemeinen Recht, eine Unterscheidung nur gemacht zwischen Miete und Pacht einerseits und Pacht landwirtschaftlicher Grundstücke andrerseits, für letztere sind besondere Bestimmungen getroffen, wie in Rom für die

[1]) Meissner S. 146

[2]) Dernburg Pfdr. S. 297 Anm. 10

[3]) l. 198 D. de V. S. 50, 16

[4]) Glück, l. c. S. 413 und 441. Gesterding, Pfdr. S. 135. Weber, l. c. S. 18. Vangerow Pand. S. 849 Anm. zu § 376.

Pacht des »prädium rusticum«, mit dem sich der Begriff »landwirtschaftliches Grundstück« insofern deckt, als auch er voraussetzt, dass im Hauptbetrieb aus dem Grundstück natürliche Früchte gezogen werden, allerdings nur, soweit dies in einem landwirtschaftlichen Betriebe geschieht, d. h. durch Ackerbau, Baum-, Obst- und Viehzucht,[1] nicht etwa durch Forstwirtschaft oder Bergbau.

Aber ein wirklicher Gegensatz, wie im gemeinen Recht zwischen den Bestimmungen für Stadt- und Landgrundstücke, besteht im Gesetzbuch nicht, die das Verpächterpfandrecht betreffenden Sonderbestimmungen für landwirtschaftliche Grundstücke treten in der Hauptsache zu den für andere Grundstücke geltenden hinzu, stets den Schutz des Verpächters erhöhend.

Ein Unterschied zwischen Miete und Pacht schlechthin besteht, wie gesagt, soweit unser Pfandrecht in Betracht kommt, nicht, vielmehr ist die Pacht der Miete gleichgestellt, auf sie finden »die Vorschriften über die Miete entsprechende Anwendung«.[2]

Es sei mir deshalb bei Betrachtung des Bürgerlichen Gesetzbuches gestattet, von Miete zu reden, soweit die gemeinsamen Bestimmungen in Betracht kommen, und die wenigen Sonderbestimmungen als für die Pacht landwirtschaftlicher Grundstücke gegebene besonders hervorzuheben.

---

[1]) Oertmann Comm. S. 302—303.

[2]) § 585, 2 B.G.B.

I. Begriff und Wesen des Rechts.

Die Auffassung, dass das Sicherungsrecht des Vermieters ein Pfandrecht sei, war im gemeinen Recht nicht unbestritten. — Es ergab sich diese Meinungsverschiedenheit als Folge einer anderen Streitfrage, nämlich der, ob die Illaten dem Vermieter haften als Ganzes, als universitas rerum, oder ob ihm jede Sache einzeln verhaftet sei.

Es würde zu weit führen, die Gründe für die eine wie für die andere Ansicht hier darzulegen, es sei nur darauf hingewiesen, dass Glück[1] und Sintenis[2] die Haftung der Illaten als Sachgesammtheit in ihrem wechselnden Bestande, ähnlich der Verpfändung einer »taberna oppignerata«,[3] verteidigen, während Gesterding,[4] Schwarze und Heyne[5] und Wächter[6] meinen, an jeder einzelnen eingebrachten Sache bestände das gesetzliche Pfandrecht.

---

[1]) Glück S. 423.

[2]) Sintenis Pfdr. S. 467.

[3]) l. 34, pr. D. de pign. 20, 1.

[4]) Gesterding Ausbeute IV, S. 35 ff. S. 119.

[5]) Schwarze & Heyne S. 132.

[6]) Wächter, Vorzugsrecht des Vermieters S. 12. Ebenso Groag S. 15.

Bei einer Haftung als universitas rerum scheiden nun die Illaten, wenn sie der Mieter veräussert, aus dem Pfandnexus aus. Dies kann der Vermieter zwar verhindern durch Ausübung seines Perclusionsrechts (von dem noch unten zu reden sein wird) — sofern wenigstens mit der Veräusserung eine Entfernung aus dem Grundstück verbunden ist, was Glück l. c. offenbar voraussetzt — macht er davon aber keinen Gebrauch, so erlischt sein Pfandrecht.

So gelangten Glück und Sintenis zu der Annahme, das Sicherungsrecht des Vermieters sei ein Retentionsrecht, qualificiert nur durch Gestattung der Pfandklage im Fall doloser Veräusserung[1] oder bei Abhandenkommen von schon percludierten Sachen.[2]

Diese Auffassung ist aber nicht zu billigen, denn sie widerspricht den Quellen, in denen das Recht des Vermieters ausdrücklich und unbeschränkt als Pfandrecht bezeichnet wird.[3] Dem widerspricht daher auch die Ansicht der meisten Juristen.[4]

Auch die gesetzliche Natur des Vermieterpfandrechts wird bestritten. Einige Juristen, wie Gesterding,[5]

---

[1]) Dernburg, Pfdr. S. 296.

[2]) Glück, S. 423. Sintenis Pfdr. S. 467, vgl. auch E. d. O.A.G. zu Lübeck, Seufferts Arch. IV, 210.

[3]) l. 4. l. 6 D. 20 2. l. 4 D. de pactis 2, 14 Dernburg, Pfdr. S. 297.

[4]) Vangerow, S. 850. Windscheid, § 231 Anm. 3a. S. 692. Schwarze & Heyne, S. 132, ebenso für Preussen E. d. R. G. i. Strfs. Bd 3 Nr. 24 S. 60.

[5]) Gesterding Pfdr. S. 131 ff. In Ausbeute IV, S. 28 nennt Gesterding zwar das Pfandrecht „kein gesetzliches", konstruiert es aber S. 29 als solches.

Bachofen[1] und Cretschmar[2] halten die Ansicht aufrecht, dass ein stillschweigender Vertrag der Kontrahenten die Unterlage für das Pfandrecht bilden müsse, und werden in dieser Auffassung bestärkt durch den Sprachgebrauch der Quellen, welche nur von hypotheka tacita, tacita conventio reden. Doch erklärt sich diese Ausdrucksweise aus der Entwicklungsgeschichte unseres Pfandrechts, ohne für das Wesen desselben in der späteren Zeit von Bedeutung zu sein. An die Stelle eines stillschweigenden Verpfändungsvertrages trat die Fiktion eines solchen durch das Gesetz. Eine andere Deutung lassen die Quellenstellen, wie z. B. l. 4. pr. d. 20, 2 »quasi id tacite convenerit«, nicht zu.

Das Vermieterpfandrecht ist demnach als rein gesetzliches aufzufassen. Diese Ansicht ist die heute allgemein herrschende.[3]

Doch bleibt für dieses gesetzliche Pfandrecht die Fiktion eines Verpfändungsvertrages für die Interpretation Gesetzeswillens von Bedeutung, denn sie besagt, dass, wie wir bei Erklärung des vertragsmässigen Pfandrechts uns durch den subjektiven Vertragswillen leiten lassen müssen, uns zur Erforschung des Gesetzeswillens das objektive Moment der Beziehung des Pfandrechts zum obligatorischen Mietverhältnis als Richtschnur dienen muss.

[1]) Bachofen Pfdr. S. 271.

[2]) Cretschmar Arch. S. 467.

[3]) Eck, S. 272. Glück S. 397, Sintenis Pfdr. S. 289, Windscheid § 231, Dernburg Pfdr. S. 296.

Letzteres gilt auch für das dem Verpächter zustehende Recht.

Da dessen Entwickelung der des Vermieterpfandrechts analog ist, so haben die Verteidiger eines stillschweigenden Conventionalpfandrechts bei der Miete dieselbe Auffassung auch bei der Pacht.

Dass das Schutzrecht des Verpächters ein Pfandrecht ist, wird auch von denen zugegeben, die das Recht des Vermieters als qualificiertes Retentionsrecht auffassen.[1] —

Dem gemeinen Rechte folgt das B.G.B.

§ 559 S. 1. B.G.B. lautet: »Der Vermieter eines Grundstücks hat für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Mieters«.

Das Gesetzbuch nennt das Sicherungsrecht des Vermieters ausdrücklich ein Pfandrecht, um Zweifel über dessen Natur nicht aufkommen zu lassen »um einfaches und klares Recht zu schaffen«, wie die Motive[2] sagen.

Um das Pfandrecht als gesetzliches zu charakterisieren, war es im ersten Entwurf[3] ausdrücklich als solches bezeichnet. — Wenn dieses Beiwort im zweiten Entwurf — wohl als überflüssig — weggelassen wurde,

[1]) Glück, S. 448, Sintenis Pfdr. S. 296.
[2]) Motive II, S. 404.
[3]) Entwurf I, § 521 Abs. 1 S. 1.

so ändert das am Willen des Gesetzbuches nicht. Es herrscht daher auch Einstimmigkeit [1] darüber, dass dem Vermieter wie im gemeinen Recht ein gesetzliches Pfandrecht zusteht.

II. Subjekt des Pfandrechts.

Subjekt des gesetzlichen Pfandrechts ist jeder Vermieter, nicht nur der Grundeigentümer. Folgt dies schon aus der Beziehung des Pfandrechts zum Mietverhältnis, so ist es betreffs des Aftervermieters ausdrücklich gesagt, l. 11 § 5 D. de pignerat. act. 13,7: »si domum conduxeris et eius partem mihi locaveris . . . . pigneraticia adversus te potero experiri«; denn der Aftermieter kann diese Klage gegen seinen Vermieter nur haben, wenn diesem gegen jenen das Pfandrecht zusteht.

Bei der Pacht finden wir eine entsprechende ausdrückliche Bestimmung nicht, doch ist sicherlich bei der gleichen Enstehungsart beider Pfandrechte das für die Miete hierüber gesagte analog anzuwenden [2] und also auch dem Pächter, dem Nutzniesser etc., wenn sie verpachten, das Pfandrecht zuzusprechen. Es würde

[1]) Fränkel S. 49. Fuld S. 172. Mittelstein S. 178. Borcherdt S. 68. Planck S. 311. Scherer S. 741. Oertmann Note 1 zu § 551, Dernburg B.G.B. II. S. 762. Siber S. 8, Motive II. S. 404.

[2]) Meissner S. 189 bestreitet allerdings die Berechtigung gerade für diese analoge Anwendung, dagegen Dernburg Pfdr. S. 309, Glück S, 442, Sintenis Pfdr. S. 297, Vangerow § 376, Anm. S. 851.

doch auch der Billigkeit zu wenig entsprechen, wenn der Pächter sich wegen seiner Forderungen gegen den Afterpächter, durch deren Realisirung er selbst gewöhlich erst die Mittel zur Befriedigung seines Verpächters erlangen wird, nicht würde durch Geltendmachung eines Pfandrechts befriedigen können, während er selbst — z. B. bei teilweiser Afterverpachtung — den Angriffen seines Verpächters bezüglich der ganzen Pachtsumme ausgesetzt wäre.

Auch im Gesetzbuch steht, wie im gemeinen Recht, das Recht jedem Grundstücksvermieter zu. Ob er Eigentümer desselben ist oder nicht, ist gleichgültig; auch der Mieter, der Niessbraucher, hat seinem Mieter gegenüber das Pfandrecht.[1]

Der Vermieter von Wohnräumen und anderen Räumen ist nach § 580 B. G. B. dem Grundstückvermieter gleichgestellt.

Scherer[2] will diesen Paragraph auf Räume in Mobilien — wie Schiffen, Eisenbahnen, Rheinmühlen — bezogen haben. Diese Ansicht dürfte aber zu unhaltbaren Ergebnissen führen, wie Oertmann,[3] Siber[4] und Mittelstein[5] nachweisen. Es ist daher anzunehmen, dass »Räume« im Sinne des § 580 nur Räume in Immobilien sind. Allerdings ist dann, wie Siber[6] mit

---

[1]) Matthiass I. S. 115, Mittelstein S. 179, Siber S. 9.
[2]) Scherer S, 773, Anm. zu § 580.
[3]) Oertmann Anm. 2 zu § 580.
[4]) Siber S. 9.
[5]) Mittelstein S. 11 ff.
[6]) Siber S. 8.

Recht bemerkt, die Bestimmung des § 580 überflüssig, da Vermietung solcher Räume stets Grundstücksvermietung (Teilvermietung) ist.

Wenn Mittelstein [1] den § 580 nicht auf Räume in Mobilien bezieht, wohl aber auf Räume in Sachen, die nach § 95,1 B.G.B. nicht Bestandteile eines Grundstücks sind — und eben nur derentwegen soll nach seiner Ansicht der Paragraph gegeben sein — so vergisst er, dass diese Sachen auch Mobilien sind.

Eine Unterscheidung zwischen solchen beweglichen Sachen — z. B. der Hütte des Jagdpächters auf dem Jagdterrain — und Mobilien im eigentlichen Sinne — z. B. einem Komödiantenwagen, einem Schiff — wäre zwar an sich wohl durchführbar, doch würde die Anwendung des Paragraphen auf erstere Klasse zu denselben praktisch unmöglichen Resultaten führen wie bei jenen anderen.

III. Gesicherte Forderungen.

Was die Forderungen betrifft, welche das gesetzliche Pfandrecht sicherstellen soll, so ist in älteren Stellen, wie im Interdictum de migrando,[2] nur von merces, dem Mietzins, die Rede, während Pomponius das Recht auch gegeben wissen will »si deteriorem habitationem fecerit culpa sua inquilinus«.[3]

[1]) Mittelstein S. 11.
[2]) l. 1 D. de migrando 43, 32.
[3]) l. 2 D. 20. 2.

Allein auch aus anderen Ansprüchen aus dem Mietverhältnis, z. B. bei Übernahme besonderer Dienste durch den Mieter, steht, wie Dernburg[1] Glück[2] und und Meissner,[3] und gewiss mit Recht, meinen, dem Vermieter das Pfandrecht an den Illaten zu, kurz, für alle mit der actio locati wahrnehmbaren Ansprüche.[4]

Bei der Pacht findet sich keine Stelle, die die Ausdehnung der Sicherstellung des Verpächters auf andere Ansprüche als den Pachtzins[5] bestimmt, doch liegt kein Grund vor, nicht auch in diesem Punkte das bei der Miete geltende analog anzuwenden, wie dies auch Glück,[6] Sintenis,[7] Gesterding,[8] Meissner[9] und Dernburg[10] thun.

Im B. G. B. hat der Vermieter, ebenso wie im gemeinen Recht, das gesetzliche Pfandrecht »für seine Forderungen aus dem Mietverhältnis«, d. h. nicht nur für Mietzinsforderungen,[11] sondern auch für Ersatzansprüche aller Art, soweit sie aus dem Mietverhältnis entspringen; auch für Ansprüche aus Leistungen, die ihrer Natur nach Nebenleistungen des Mietverhältnisses

---

[1]) Dernburg Pfdr. I, S. 299.
[2]) Glück, S. 419.
[3]) Meissner S. 151.
[4]) Gesterding, Pfdr. S. 129. Vangerow, S. 350 Anm.
[5]) l. 62 (61) § 8 D. de furtis 47, 2.
[6]) Glück, S. 443.
[7]) Sintenis Pfdr. S. 297.
[8]) Gesterding, Pfdr. S. 131.
[9]) Meissner S. 171.
[10]) Dernburg Pfdr. S. 309.
[11]) Anders für Recht des österr. a. b. G. B. Groag S. 14.

sind, steht ihm das Pfandrecht zu. So hatte schon im gemeinen Recht das Reichsgericht betreffs der Forderung aus dem, dem Mieter gelieferten Frühstück entschieden.[1]

Das Pfandrecht besteht auch für künftige Forderungen. Dies ergiebt sich zwar nicht aus der Bestimmung, dass ein Pfandrecht auch für künftige Forderungen bestellt werden kann,[2] wie Siber[3] mit Recht bemerkt — denn die Vorschriften über die Pfandrechtsbestellung finden, wie weiter unten ausgeführt werden wird, beim gesetzlichen Pfandrecht keine Anwendung, — wohl aber aus § 559 Satz 2 B.G.B., welcher die Geltendmachung des Pfandrechts für künftige Entschädigungsforderungen ausschliesst, also sein Vorhandensein voraussetzt.[4]

Was ist aber überhaupt eine künftige Forderung?

Becker[5] nennt sie «einen vagen Begriff . . . mit dem nicht viel gewonnen ist«, wogegen das Gesetzbuch[6] wie die Wissenschaft[7] den Begriff anerkennt. Danach

[1]) R. G. i. Strfs. Bd. 20 Nr. 148, S. 418; vgl. auch Oertmann S. 231, Siber S. 10, Fuld S. 174, Scherer S. 746, Mittelstein S. 185, Niendorf S. 244.

[2]) § 1204, 2 B.G.B.

[3]) Siber S. 10.

[4]) Mittelstein in Kohlers Arch. Bd. V. S. 289. Brückner S. 84. Siber S. 10—11. Fränkel S. 52, Borcherdt S. 71. — a. Ans. Fuld S. 173 Planck S. 312 Anm. 5. Matthiass I, § 115. Scherer S. 746 Anm. 16 IIa.

[5]) Becker Pand. I S. 94.

[6]) z. B. § 559 Satz 2; § 1113, 2; § 1204, 2 B.G.B.

[7]) Endemann II S. 453, Dernburg B.G.B. III S. 745, Biermann S. 255.

wird man unter einer künftigen Forderung eine solche verstehen müssen, die zwar realiter nicht besteht, wohl aber als eine künftig bestimmt oder möglicherweise in die Erscheinung tretend gedachte in der Vorstellung der Kontrahenten.

Jedenfalls aber wird man annehmen müssen, dass nicht jede gedachte Forderung eine künftige im Sinne des Gesetzbuchs ist, sondern nur eine solche, deren Vorstellung ihren Grund hat in einem schon bestehenden Rechtsverhältnis.[1]

IV. Objekt des Pfandrechts.

Das gesetzliche Pfandrecht der Vermieters umfasst im gemeinen Recht die Invecta und Illata des Mieters, die von demselben in das Grundstück eingebrachten Sachen.[2]

Eingebracht sind dieselben schon, wenn er sie zwar noch nicht in die Mieträume, wohl aber auf das Grundstück gebracht hat, denn schon damit treten sie in Beziehung zu dem Mietverhältnis, wie auch bei vertragsmässiger Verpfändung schon darin der Wille des Mieters, sie dem Pfandrecht zu unterwerfen, zum Ausdruck kommt. —

Im neuen Recht, nach welchem das Vermieterpfandrecht ebenfalls »die eingebrachten Sachen des Mieters« erfasst, wird dies allerdings bestritten. —

[1]) Endemann II S. 453, Siber S. 11.
[2]) l. 4 pr. D. 20,2 l. 2. l. 6. Eodem.

Wenn der Mieter nur einen Teil des Grundstücks inne hat, so müssen nach der Ansicht von Fränkel,[1] Borcherdt,[2] Fuld,[3] Brückner,[4] Niendorff[5] und Scherer[6] die Sachen nicht nur in das Grundstück des Vermieters gebracht sein, um dem Begriff des Eingebrachten zu genügen, sondern in die dem Mieter überlassenen Räumlichkeiten.

Dagegen meinen Mittelstein[7] und Siber,[8] wenn die sonstigen Voraussetzungen dafür vorhanden seien, fielen die Sachen schon mit Betreten des Grundstücks in den Pfandnexus.

Aus dem für das gemeine Recht angeführten Grunde teile ich ihre Auffassung.

Aus diesem selben Grunde erfasst im gemeinen Recht das gesetzliche Pfandrecht nur solche Objekte, über die der Mieter verfügen kann,[9] denn eine Beziehung anderer Sachen zu dem von ihm abgeschlossenen Mietvertrage besteht nicht.

Seine Verfügungsgewalt, in der Regel auf seine eigenen Sachen beschränkt, erstreckt sich aber auf Sachen Dritter dann, wenn der Eigentümer seine Zustimmung zu ihrer Verpfändung gegeben hat, und diese

[1]) Fränkel S. 49.
[2]) Borcherdt S. 69
[3]) Fuld S. 181—182
[4]) Brückner S. 87.
[5]) Niendorff S. 243.
[6]) Scherer S. 743 Nr. 10
[7]) Mittelstein S. 180.
[8]) Siber S. 21—27
[9]) Sitenis, Pfdr. S. 293, Dernburg Pfdr. S. 303, Pand. I S. 263 Erk. des Obertribunals zu Berlin Seuff. Arch. Bd. 33, 109.

Zustimmung wird fingirt, wenn der Dritte um die Einbringung seiner Sachen als Illaten des Mieters »in fraudem creditoris« gewusst hat.[1] — Er hat also auch an ihnen Verfügungsgewalt, folglich unterliegen sie auch dem gesetzlichen Pfandrecht. —

Dasselbe gilt auch, wenn der Dritte die Ehefrau ist. Soweit der Mann nach dem ehelichen Güterrecht, nach dem die Ehegatten leben, über ihre Sachen verfügen kann, fallen sie durch die Illation in den Pfandnexus.[2] So hat auch das Reichsgericht[3] für das gemeine Recht entschieden; für Preussen wurde dasselbe durch die Deklaration vom 21. Juli 1846 bestimmt.

Im übrigen haften die Sachen der Ehefrau nicht, doch kommt dem Vermieter die sogenannte »praesumptio Muciana« zu Gute, die allerdings zu anderem Zwecke aufgestellte Vermutung, dass Sachen der Frau, deren Provenienz nicht auf der Hand liegt, ihr vom Manne geschenkt worden und also bei der Nichtigkeit von Schenkungen unter Ehegatten im Eigentum des Mannes geblieben sind.[4]

Wenn der Mieter das gemietete Grundstück oder einen Teil desselben in Aftermiete giebt, so hat nach herrschender Ansicht,[5] welche sich auf zwei Digesten-

[1]) l. 2, C. si aliena res. 8, 15 (16) Meissner S. 154.
[2]) Dernburg, Pand. I § 268 Anm. 7 S. 164
[3]) R.G. i. Strfs. Bd. 23 Nr. 49 S. 164.
[4]) l. 51 D. de donationibus inter virum et uxorem 24, 1.
[5]) Glück, S. 428 ff. Meissner S. 159 ff. Sintenis, Pfandrecht S. 294, Mühlenbruch Cession S. 321 Anm. 166 und 167, Vangerow Pand. I. S. 851. Anm. Windscheid § 231, Anm. 5. Dernburg Pfdr. S. 305 ff.

stellen, l. 11 § 5 D. de pign. act. 13,7 und l. 5 pr. D. in quib. caus. 20, 2 stützt, der Vermieter ein gesetzliches Pfandrecht auch an den eingebrachten Sachen des Aftermieters.

Während dies Recht an sich so gut als feststeht,[1] ist bestritten, ob es sich als subpignus darstellt, wie dies Vangerow meint,[2] oder als selbständiges Pfandrecht.

Nun sagt Ulpian l. 11 § 5 l. c. »videtur autem tacite et cum domino aedium hoc convenisse, ut non pactio cenacularii proficiat domino, sed sua propria«. Hieraus geht m. E.[3] deutlich hervor, dass das Gesetz zwei Verträge fingirt wissen will, einmal den gewöhnlichen, auf die Illatenverpfändung gerichteten zwischen Aftervermieter und Aftermieter, und sodann einen Vertrag zwischen erstem Vermieter und Aftermieter, dahingehend, dass für die Forderung des ersten Vermieters gegen den Mieter auch des Aftermieters Illaten Sicherheit leisten sollen.

Die Illaten des Aftermieters haften also:

1. dem Aftermieter für dessen Forderung aus der Aftermiete,
2. dem ersten Vermieter für dessen Forderung aus der Miete, jedoch nur auf die Höhe des Aftermietzinses, und zwar des geschuldeten.

[1]) a. Ans. Huss Linde's Zeitschrift Bd. 17 S. 413 ff.

[2]) Vangerow S. 851 Anm. vgl. auch Erk. d. Obertribunals zu Berlin Seuff. Arch. Bd. 33, 109 letzter Satz.

[3]) So auch Sintenis, Pfdr. S. 295. Gesterding Pfdr. S. 132, Dernburg Pfdr. S. 307.

Dernburg[1] sieht allerdings von diesem letzteren Erfordernis ab und kommt daher zu dem Resultat, dass der Aftermieter zwar frei werde, wenn er an den ersten Vermieter den Aftermietzins zahle,[2] nicht aber, wenn er an seinen Vermieter zahle, oder wenn ihm von diesem seine Schuld erlassen werde.

Ich teile jedoch die Ansicht von Glück[3] und Sintenis,[4] dass mit dem Erlöschen seiner Schuld die Haftung des Aftermieters in jedem Falle aufhört, da in l. 5 D. 20, 2 gesagt ist, dass bei unentgeltlicher Aufnahme eines Dritten durch den Mieter dessen Sachen nicht haften, mithin für die Haftung eine Mietschuld vorausgesetzt wird.[5]

Im neuen Rechte erfasst das gesetzliche Pfandrecht, wie das Gesetz sagt, »die eingebrachten Sachen des Mieters«.

Damit ist, wie Scherer[6] im Gegensatz zu den Motiven[7] mit Recht bemerkt, nicht zweifellos festgestellt, dass Sachen Dritter dem Pfandrecht nicht unterworfen sein sollen.

---

[1]) Dernburg Pfdr. S. 308.

[2]) Dass er an beide Vermieter zahlen darf, sagt schon Salvius Julianus. (lt. Ulpian l. 11 § 5 D. de pign. act. 13, 7)

[3]) Glück, S. 428—429.

[4]) Sintenis S. 294 u. 177.

[5]) vgl. Hirschfeld, Diss. S. 14, Anm. 43.

[6]) Scherer S. 741.

[7]) Motive II. S. 404.

Allein der Wille, dass dieses Prinzip Geltung haben soll, geht aus den Motiven klar hervor. Es ist deshalb einstimmig anerkannt.[1]

Im Gegensatz zum gemeinen und Preussischen Recht haften Sachen Dritter auch dann nicht, wenn der Mieter über sie verfügen kann[2] oder wenn der Dritte dem Vermieter das Pfandrecht ausdrücklich eingeräumt hat — denn durch Vertrag kann an Mobilien ein Pfand nur durch Besitzübertragung bestellt werden.[3]

Hiermit im Einklang finden nach § 1257 B.G.B. zwar auf das kraft Gesetzes entstandene Pfandrecht die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht entsprechende Anwendung, nicht aber auf seine Entstehung die Vorschriften über die Bestellung dieses Pfandrechts.[4]

Aus diesem Grunde kommt im Falle der Illation fremder Sachen dem gutgläubigen Vermieter der für den vertragsmässigen Pfandgläubiger geltende[5] Grundsatz »Hand wahre Hand«, wonach derselbe auch an dem Verpfänder nicht gehörenden Sachen ein Pfandrecht erlangt, nicht zu statten, denn nur »auf die Ver-

---

[1]) Scherer S. 74a, Mittelstein S. 182 ff. vgl. Siber S. 29, Fuld S. 174, Cohn Gutachten H. 2. S. 159, Dernburg B.G.B. II S. 193 II. 3, Oertmann Anm. 2a zu § 559, Matthiass I. § 115.

[2]) Vgl. Borcherdt S. 70.

[3]) § 1205 B.G.B.

[4]) Siber S. 32, Fuld Puchelts Zeitschrift Bd. 30 S. 352, Niendorff Mietrecht S. 243, Mittelstein S. 183 Z 3a. Anm. Scherer D.J.Z. V. Jahrg. Nr. 9 S. 203.

[5]) § 1207 B.G.B.

pfändung«,[1] also auf eine Vorschrift über die Bestellung des Pfandrechts, findet er Anwendung.[2]

Eine Ausnahme davon, dass nur Sachen des Mieters haften, besteht nach Mittelsteins[3] Ansicht für Sachen der Ehefrau, welche nach dem ehelichen Güterrecht,[4] in dem die Ehegatten leben, zum Gesammtgut gehören.

Zunächst sind diese Objekte aber keine Sachen der Ehefrau mehr, sondern gemeinschaftliche Sachen beider Ehegatten,[5] und als Ausnahme dürfte man ihre Haftung nicht bezeichnen können, denn sie werden insofern als Sachen des Mannes betrachtet, als sie zur Befriedigung der Gläubiger für ihre Forderungen aus seinen persönlichen Schulden dienen.[6]

Daher unterliegen sie mit Recht dem gesetzlichen Pfandrecht, was übrigens unbestritten ist.[7]

Sachen der Ehefrau und der Kinder haften dagegen, auch wenn dem Mieter daran die Verwaltung zusteht, im Gegensatz zum gemeinen und Preussischen Recht nicht.

---

[1]) § 1207 B.G.B.

[2]) vgl. Matthiass I § 115. Mittelstein S. 183. Borcherdt S. 70, Planck Anm. 2c. zu § 559 S. 311, Oertmann Nr. 2a zu § 559. Siber S. 32. Motive II S. 405. — a. Ans. Scherer S. 741. D.J.Z. Jahrg. Nr. 9 V. S. 203 im Anschl. a. d. franz. Theorie und Praxis.

[3]) Mittelstein S. 183.

[4]) Allgemeine Gütergemeinschaft § 1437 ff. B.G.B. — Errungenschaftsgemeinschaft § 1519 ff. B.G.B. — Fahrnisgemeinschaft § 1549 ff. B.G.B.

[5]) § 1438, 2 B.G.B.

[6]) § 1459 B.G.B.

[7]) vgl. Planck S. 311. Dernburg B.G.B. S. 194 Z. 3b. Matthias I, § 115. Fuld S. 176. Fränkel S. 51; Borcherdt S. 20; Mittelstein S. 183. Brückner S. 82; Scherer S. 742 Anm. 4.

Die Gefahr, der dadurch der Vermieter ausgesetzt ist, indem der Mieter seine Sachen, um sie dem Pfandrecht zu entziehen, seiner Frau oder seinen Kindern übereignen kann, wird vermindert durch die Bestimmungen des sogenannten Anfechtungsgesetzes[1] und die entsprechenden der Konkursordnung,[2] sowie bezüglich der Ehefrau durch eine der oben[3] erwähnten Präsumptio Muciana[4] ähnelnde Bestimmung im Gesetzbuch.[5]

Auch die Sachen des Untermieters sind dem Pfandnexus nicht unterworfen.[6] Es ist hier im Anchluss an das Preussische Recht[7] vom gemeinen Recht abgewichen worden, weil, wie die Motive[8] sagen, «eine solche Haftung nur geeignet ist, ungerechtfertigte Härten und missliche Verwickelungen hervorzurufen«.[9] —

Die Illaten des Mieters erfasst im gemeinen Recht das Pfandrecht jedoch nicht unbeschränkt. Pomponius[10] sagt: »videndum est ne non omnia illata vel inducta, sed ea sola, quae, ut ibi sint, illata fuerint, pignori sint: quod magis est«. Ausgenommen sind daher die nur zu vorübergehender Verwahrung oder Benutzung eingebrachten Sachen, z. B. Pferde oder Sklaven, die

[1]) Reichsgesetz vom 21. Juli 1879.
[2]) K.O. § 31 Nr. 2 (n. F.)
[3]) S. oben S. 33.
[4]) § 1362 B.G.B.
[5]) Motive II. S. 405. Fränkel S. 51.
[6]) Mittelstein S. 183. Scherer S. 762. Fränkel S. 50. Fuld S. 176, Borcherdt S. 70. a. Ans. Niendorff S. 243.
[7]) Motive S. 405 vgl. auch Goldenring S. 19.
[8]) Motive II. S. 405.
[9]) anders im österr. R. vergl. Groag S. 10.
[10]) l. 7 § 1 D. 20,2.

auf dem Transport von einem Landgut zum anderen zum Übernachten in einem gemieteten Praedium urbanum untergebracht werden. Dies bezeugt auch Cervidius Scävola[1] »respondit eos (sc. servos) dumtaxat obligatos, qui hoc animo a domino inducti essent, ut ibi perpetuo essent«.

Zwar redet in letzterem Falle der Jurist von vertragsmässiger Verpfändung, allein, da das gesetzliche Pfandrecht als Fiktion des stillschweigenden Vertrages erscheint, so ist die Auslegung des Vertragswillens auf die des Gesetzwillens zu übertragen.[2] Das «dauernd« ist natürlich ein relativer Begriff. Sachen, deren Bestimmung es ist, nur vorübergehend im Besitze des Mieters zu sein, wie die Waren seines Kaufladens, unterliegen dem Pfandrecht, für sie bedeutet «dauernd« ihre gewöhnliche Lagerzeit; auch sind sie in das Grundstück gebracht »ut ibi sint«.[3] »Das Sein in dem Prädium«, sagt Glück, »muss wenigstens für den Augenblick als Zweck der Miete betrachtet werden können«.[4]

Bestätigt wird im gemeinen Recht diese Auffassung auch durch eine Entscheidung des Reichs-Ober-Handels-Gerichts.[5]

Es frägt sich, ob sie auch für das Gesetzbuch anzunehmen ist.

---

[1]) l. 32 pr. D. de pign. 20, 1.
[2]) Dernburg Pfdr. S. 301. Sintenis Civil-R. S. 639.
[3]) Gesterding Ausbeute S. 31. Dernburg Pfdr. S. 302.
[4]) Glück S. 417, ähnlich Wächter S. 14.
[5]) R.O.H.G. Bd. 6 Nr. 65, S. 284 ff.

Mittelstein[1] bejaht dies, wenn er zwischen »eingestellten Sachen« und »Sachen, deren bestimmungsgemässer Aufenthalt nur ein vorübergehender zu sein pflegt«, unterscheidet und nur die letzteren haften lässt.

Derselben Ansicht scheint Fuld[2] zu sein, da auch er letztere Kategorie dem Pfandrecht unterwirft, die von Mittelstein »eingestellt« genannten Objekte aber unerwähnt lässt.

Allein das Gesetzbuch berührt die Frage nicht. Es unterwirft die eingebrachten Sachen schlechthin dem Pfandrecht und nimmt nur — wie weiter unten zu bemerken sein wird — die unpfändbaren Sachen von der Haftung aus.

Man könnte also höchstens sagen, dass vorübergehend in das Grundstück geschaffte Objekte nicht »eingebracht« im Sinne des Gesetzes seien. Damit würde man aber dem Gesetzbuch einen anderen Begriff für eingebrachte Sachen unterschieben, was nicht richtig sein dürfte, da es offenbar den gemeinrechtlichen aufgenommen hat, da die Motive[3] den Begriff für klar halten.

Vielmehr entspricht es m. E.[4] der Billigkeit — z. B. andern pfändenden Gläubigern oder dem »rückenden«

[1]) Mittelstein S. 180 ebenso Niendorff S. 245. Jaeger Anm. 17 S. 49 K.O.

[2]) Fuld S. 180.

[3]) Motive II S. 404.

[4]) ebenso Siber S. 28 und für das österr. R. Groag S. 15.

Mieter gegenüber — ein Pfandrecht auch an vorübergehend eingebrachten Sachen zuzugestehen, zumal das Interesse des Schuldners an der Entfernung derselben, soweit sein »regelmässiger Geschäftsbetrieb oder die gewöhnlichen Lebensverhältnisse« in Betracht kommen, durch die Bestimmung des § 560 Satz 2 B.G.B. hinreichend gewahrt ist. —

Sehr streitig ist im gemeinen Recht die Frage, ob die dem Mieter zum täglichen Gebrauch unentbehrlichen Gegenstände, wie Kleider, Handwerkzeug und Küchengeräth, dem Pfandnexus entzogen sind.

Die Quellen lassen die Frage unberührt.

Ältere Juristen[1] bejahen sie und und begründen ihre Ansicht durch analoge Anwendung der Digestenstellen l. 6. und l. 7 D. de pign. 20,1, welche bei einer vertragsmässigen Generalhypothek die dem Schuldner unentbehrlichen Gegenstände von der Haftung ausschliessen, auf unsere speziale Legalhypothek.[2]

Herrschende Meinung, der unter anderen Glück,[3] Sintenis,[4] Gesterding[5] und Dernburg[6] huldigen, ist aber für das gemeine Recht wie für das allgemeine Land-

[1]) Negusantius, Bachovius, Carpzow, Lauterbach (bei Glück S. 416 Anm. 93 u. Dernburg Pfdr. I. S. 303 citiert).
[2]) Eck, S. 254.
[3]) Glück, S. 416.
[4]) Sintenis, Pfdr. S. 293.
[5]) Gesterding, Ausbeute S. 30 ff.
[6]) Dernburg, preuss. Privatrecht I § 364 S. 939.

recht, dass dem Vermieter auch an den sogenannten Kompetenzstücken[1] ein Pfandrecht zustehe. Dieselbe Ansicht vertrat das Reichsgericht, für das gemeine Recht,[2] wie für Preussen.[3]

Zur Begründung dieser Auffassung führen diejenigen, welche das Pfandrecht des Vermieters auf Präsumption eines stillschweigenden Vertrages gründen, an, dass durch die Illation unpfändbarer Sachen der Mieter dieselben stillschweigend zum Pfande gebe, während die Juristen, welche das Vermieterpfandrecht als rein gesetzliches auffassen, meinen, das Gesetz habe nichts anderes fixieren wollen, als die allgemeine Gewohnheit der vertragsmässigen Verpfändung, und vertragsmässig könnten ja auch unpfändbare Sachen zum Pfande gegeben werden.[4]

Allein diese Rückführung auf einen stillschweigenden Vertrag kann ebensogut zu einem entgegengesetzten Resultat führen, indem man sagt, dass bei Verpfändung durch Vertrag der mutmasslichen Absicht des Schuldners eine Exemption der ihm unentbehrlichen Sachen vom Pfandnexus entspricht, wie dies Dernburg[5] ausgesprochen hat: »Der ursprünglich auf Präsumption beruhenden Hypothek des Vermieters trat in Bezug

[1]) Eck, Festschrift für Gneist S. 154.

[2]) R.G. i. Strfs. Bd. 4 Nr. 73, S. 202; Bd. 20 Nr. 148, S. 419.

[3]) R.G. i. Strfs. Bd. 3 Nr. 24, S. 61 a. Ans. Erk. d. O.A.G. z. Berlin Seuff. Arch. Bd. 26, 111.

[4]) vgl. hierüber auch Eck S. 273.

[5]) Dernburg Pfdr. S. 303.

auf jene Gegenstände eine nicht weniger starke Gegenpräsumption entgegen«.

Neue Zweifel entstanden, als durch Einführung der C.P.O. die dem Schuldner unentbehrlichen Sachen, die im § 715 (jetzt § 811) einzeln aufgezählt werden, der Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung entzogen wurden. — Damit war die Frage betreffs der Geltendmachung des Pfandrechts durch Verkauf, soweit er gerichtlich zu erfolgen hatte, wie in Preussen,[1] erledigt. Von Bedeutung blieb sie bezüglich des Perclusionsrechtes und des im gemeinen Rechte gestatteten Privatpfandverkaufes[2] durch den Vermieter.[3]

Speziell war es nun Eck, der in der »Festgabe für Gneist« die bisher herrschende Ansicht bekämpfte und nachwies,[4] dass die Bestimmung des § 715 C.P.O. die Kompetenzstücke auch dem Vermieterpfandrecht entziehe.

Sein Hauptargument, es könne unmöglich im Sinne des Gesetzes liegen, den Vermieter allen übrigen Gläubigern gegenüber, selbst den aus einem Delicte berechtigten, so überaus zu begünstigen, wie dies bei entgegengesetzter Ansicht geschehe, bestimmt mich, seine Auffassung zu teilen.

[1]) Dernburg, Pr. Priv. R. § 358 S. 924.
[2]) Dernburg Pand. I. § 281 S. 286.
[3]) Eck, S. 264, 265.
[4]) Eck, S. 265, 278.

Dass dieselbe dem Rechtsbewusstsein entsprach,[1] zeigt die Bestimmung des preussischen Gesetzes vom 12. VI. 1894 sowie diejenige des B.G.B. § 559 S. 3, welche besagt, dass die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen, welche § 811—812[2] C.P.O. aufzählt, von der Haftung ausgeschlossen sind! Es sind dies die Sachen, deren Pfändung seine wirtschaftliche und soziale Existenz gefährden würde. - Die Motive[3] bemerken hierzu: »Es würde inkonsequent sein, ein gesetzliches Pfandrecht in betreff derjenigen Sachen zuzugestehen, deren Abpfändung aus Gründen der öffentlichen Wohlfahrt und im öffentlichen Interesse verboten ist«. — —

Das gesetzliche Pfandrecht der Verpächters erfasst im gemeinen Recht — das ist sein Hauptunterschied von dem Vermieterpfandrecht — die Früchte des Grundstücks,[4] nicht aber die Illaten des Pächters, wie Neratius ausdrücklich berichtet.[5]

Zwar durch Vertrag pflegte sich der Verpächter auch diese letzteren verpfänden zu lassen, wie schon oben erwähnt, eine gesetzliche Sanktion erlangte dies Pfandrecht aber nicht.

Diese von der Mehrzahl der Juristen[6] vertretene Ansicht findet jedoch trotz der klaren Worte des

[1]) Eck S. 278.
[2]) Matthiass I. § 115.
[3]) Motive II S. 406.
[4]) l. 7 pr. D. 20,2.
[5]) l. 4 pr. h. t.
[6]) Glück S. 443, Sintenis Pfdr. S. 296, Gesterding Pfdr. S. 130 ff., Vangerow Pand. I S. 850 Anm. Dernburg, Pfdr. I S. 311, vgl. auch Seuff Arch. Bd. 27 Nr. 100.

Neratius: »eo iure utimur, ut quae in praedia urbana inducta illata sunt pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit: in rusticis praediis contra observatur«[1] ihre Gegner, welche ihre abweichenden Ansichten hauptsächlich auf l. 5 C. de loc. et cond. 4,65 gründen: »certi juris est ea quae voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint, pignoris jure dominis praediorum teneri«.

Diese allerdings zu Zweifeln geeignete Stelle ist auf die verschiedenste Weise interpretirt worden. Ich verweise auf den Streit allein über die Bedeutung des Wortes: »dominorum«.[2]

Die Glosse und ältere Juristen[3] leiteten aus der Stelle ein gesetzliches Pfandrecht des Verpächters an den Illaten ab.

Huschke[4] lässt eine Willenserklärung des Verpächters zur Entstehung des Pfandrechts genügen.

M. E. berechtigt aber die fragliche Stelle zu einer solchen Auffassung nicht; es ist deshalb, um den Widerspruch mit den Worten des Neratius zu vermeiden, anzunehmen, dass sie von vertragsmässiger Verpfändung redet, sei es von stillschweigender, wie Weber[5] und Windscheid[6] meinen, oder von ausdrücklicher, wie

[1]) l. 4 D. 20,2
[2]) s. Bachofen S. 23, Dernburg Pfdr. S. 313 Anm. 17.
[3]) b. Dernburg Pfdr. I. S. 311. Anm. 13 citirt.
[4]) Huschke S. 344.
[5]) Weber, S. 39 ff.
[6]) Windscheid § 231 Anm. 8.

Dernburg,[1] Vangerow,[2] Sintenis[3] und Meissner[4] annehmen.[5] —

Verschiedene Versuche sind gemacht worden, um den Grund dieser auffallenden Erscheinung, dass die Illaten bei der Pacht nicht haften, zu finden.

So erklärt sie Huschke[6] daraus, »dass bei der Pacht der im Wohnen des Pächters bestehenden Nutzen nur ein accerorischer sei, während der Hauptzweck des Kontraktes auf die Fruchtperzeption gehe«. Er meint anscheinend, dass unter Illaten nur die Hauseinrichtung des Pächters zu verstehen sei. Bei der Pacht werden aber die Illaten stets zum Teil aus den zur Fruchtperzeption erforderlichen Geräthen bestehen, häufig sogar ausschliesslich, wenn nämlich der Pächter garnicht auf dem Grundstück wohnt. Dass überhaupt nichts eingebracht wird, wird nicht vorkommen, einiger Geräthe bedarf es zu jeder Fruchtziehung.

Pfandobjekte sind also immer vorhanden, deshalb ist auch Dernburgs[7] Ansicht, »dass ein allgemeiner Gebrauch sich hinsichtlich der Illatenverpfändung im Gegensatz zur Früchteverpfändung nicht ausgebildet

[1]) Dernburg Pfdr. I S. 312.
[2]) Vangerow, S. 832, Anm. 1.
[3]) Sintenis Pfdr. S. 296, Anm. 3.
[4]) Meissner S. 173.
[5]) vergl. auch Erk. d. O.A.G. zu Dresden, Seuff. Arch. Bd. 24, 192.
[6]) Huschke S. 343 ff.
[7]) Dernburg Pfdr. I S. 298.

habe« nicht zu teilen, zumal die Quellen sie eher zu Fall bringen als stützen.

Die Gründe Thomsen's,[1] nach dessen Ansicht das gesetzliche Pfandrecht des Verpächters erst durch Justinian eingeführt ist und zwar aus falscher Auffassung der Stelle l. 7, D. 20,2 nur an den Früchten, dürften nicht ausreichen, seiner Annahme beizutreten.

Ich sehe, im Anschluss an Glück[2] und Gesterding,[3] den Grund in etwas anderem: Die Höhe der Pachtsumme steht dem Durchschnittswert der Früchte des Grundstücks stets nach, denn der Pächter muss neben ihr zum mindesten seine Arbeitsleistung aus dem Erlöse der Früchte bezahlen können. Deshalb ist der Verpächter regelmässig durch sein Pfandrecht an den Früchten ausreichend sichergestellt. Ihm aber einen höheren Schutz zu geben, konnte nicht im Willen des Gesetzgebers liegen. —

Wie der Vermieter an den Illaten des Aftermieters, so hat der Verpächter ein Pfandrecht an den vom Afterpächter percipirten Früchten, wie Paulus[4] sagt: »si colonus locaverit fundum, res posterioris conductoris domino non obligantur; sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum essent, si primus colonus eos percepisset«.

Die Klarheit dieser Stelle liess einen Streit über ihre Bedeutung nicht entstehen. —

[1]) Thomsen S. 169 ff.
[2]) Glück S. 443.
[3]) Gesterding Pfdr. S. 133.
[4]) l. 24 § 1 D. locati 19,2.

Die juristische Konstruktion dürfte sich folgendermassen gestalten: Durch die Perzeption der Früchte seitens des Pächters entsteht ein Pfandrecht zu Gunsten des Verpächters. Perzipiert nun statt seiner der Afterpächter, so kommen die Früchte zwar dem Ansehen nach in sein Eigentum direkt aus dem des Grundeigentümers, thatsächlich aber nur aus dem im Moment der Perzeption ideell entstandenen Eigentum des Pächters »denn von ihm leitet der Afterpächter sein Eigentum her,[1] und »nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet«.[2]

Im Moment der Perzeption werden daher die Früchte mit dem Pfandrecht für die Forderung des Grundeigentümers aus dem ursprünglichen Pachtvertrag in deren ganzem Umfange belastet, und es bleibt an ihnen bestehen, auch wenn der Afterpächter seine Schuld getilgt hat.[3] Das ist ein wichtiger Unterschied zwischen den Pfandrechten gegenüber dem Aftermieter und dem Afterpächter, eben darauf beruhend, dass das erstere als Objekt andere Sachen hat, als die durch das gewöhnliche gesetzliche Pfandrecht verhafteten, das letztere aber dieselben, die Früchte des verpachteten Grundstücks.

---

[1]) Dernburg, Pfdr. I S. 311.

[2]) l. 54 D. de div. regul. iur. 50,17. Es würde sich auch sonst das „manent" in der oben angeführten Stelle nicht erklären lassen.

[3]) Dernburg, Pfdr. I. S. 311. Glück S. 441, Vangerow § 376. Anm. S. 851.

Perzipiert ein anderer berechtigter Dritter, so steht er in Ansehung des Pfandrechts dem Afterpächter gleich, denn auch er erwirbt das Eigentum vom Pächter.

Im B.G.B. erstreckt sich das Pfandrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks auf die Früchte des Grundstücks, sowie auf die nach § 715 Nr. 5 — jetzt § 811,4[1] — C.P.O. der Pfändung nicht unterworfenen Sachen«.[2] —

Es umfasst also im Gegensatz zu dem gemeinrechtlichen Verpächterpfandrecht, im Anschluss an das preussische Recht,[3] auch die eingebrachten Sachen des Pächters. —

An den Früchten erlangt der Verpächter das Pfandrecht schlechthin, auch wenn sie vom Afterpächter oder einem anderen berechtigten Dritten gezogen werden.

Fast nur für diesen Fall hat die Ausdehnung des Pfandrechts auf die Früchte, wie Siber[4] richtig bemerkt, Bedeutung, denn erwirbt sie der Pächter, so werden sie im Moment des Eigentumübergangs auf ihn eingebrachte Sachen,[5] abgesehen von dem Falle, dass sie auf ein Nachbargrundstück fallen,[6] oder dass sie keine Sachen sind, was nach § 99, 3 B.G.B. wohl möglich ist,[7]

[1]) vgl. hierüber Melzer D. J.-Z. Jahrg. IV Nr. 13.
[2]) § 585 Satz 2 B.G.B.
[3]) A.L.R. I. 21 § 395.
[4]) Siber S. 20.
[5]) vgl. unten S. 53 ff.
[6]) § 911 B.G.B.
[7]) vgl. Siber S. 15. der diesen Punkt aber an der in Note 4 angegebenen Stelle zu vergessen scheint.

zumal auch nur der Hauptbetrieb an dem Grundstück ein landwirtschaftlicher zu sein braucht.

Das Pfandrecht ist ausgedehnt auf das zum Wirtschaftsbetrieb erforderliche Gerät und Vieh, nebst dem nötigen Dünger, sowie die zur Fortführung der Wirtschaft bis zur nächsten Erntezeit erforderlichen landwirtschaftlichen Erzeugnisse, trotzdem dieselben unpfändbar sind.[1]

Der erste Entwurf[2] enthielt diese Bestimmung nicht; die Motive[3] halten sie für überflüssig, da nach ihrer Ansicht »der Pächter durch Fortschaffung der zum Betriebe oder zur Fortsetzung der Wirtschaft unentbehrlichen Gegenstände ihre Entbehrlichkeit anerkennen würde, folglich auch der Verpächter das Pfandrecht würde geltend machen dürfen«.

Diese Ansicht dürfte zutreffen, wenn der Pächter einzelne Sachen fortschafft, nicht aber, wenn er selbst mit seiner Habe auszieht, wenn er »rückt«. Für letzteren Fall ist die Bestimmung des § 585 Satz 2 am Platze.

---

[1]) § 811,4 C.P.O. Oertmann S. 304 Anm. 1. c. zu § 585 will auch die sonstigen unpfändbaren Sachen dem Pfandrecht unterworfen wissen. Ebenso anscheinend auch Scherer S. 784 Anm. 1, II zu § 585.

[2]) Entwurf I § 543.

[3]) Motive II. S. 433.

V. Zeitlicher Umfang des Pfandrechtes.

1. Entstehung.

Für die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts ist der Abschluss eines Mietvertrages unerlässliche Voraussetzung,[1] da dasselbe nur dem Vermieter gegeben ist. Deshalb lässt unentgeltliche Wohnungsüberlassung kein Pfandrecht entstehen, laut Marcian[2]: »Pomponius scribit: si gratuitam habitationem conductor mihi praestiterit, invecta a me domino insulae pignori non esse«.

Mit dem Abschlusse des Mietkontrakts entsteht immer eine Forderung auf Seiten des Vermieters, sodass damit auch diesem aus der accessorischen Natur des Pfandrechts sich ergebenden Erfordernis zu seiner Entstehung genügt wird.

Trotzdem ist es fraglich, ob der Vertragsabschluss unser Pfandrecht zur Entstehung bringt.

Wird ein Pfandvertrag geschlossen, so haften für gewöhnlich die verpfändeten Sachen vom Moment seiner Eingehung an.

Anders bei vertragsmässiger Illatenverpfändung, denn hier werden die Sachen erst durch die Illation als solche, die verpfändet sein sollen, spezialisiert.[3]

Ebenso verhält es sich bei unserem gesetzlichen Pfandrecht: Erst durch die Illation treten die Sachen in Beziehung zu dem obligatorischen Mietverhältnis,

[1]) Glück S. 414. Sintenis S. 294. Meissner S. 150.
[2]) l. 5. pr. D. 20,2.
[3]) a. Ans. Dernburg Pfdr. I, S. 194.

erst in diesem Moment unterliegen sie infolgedessen dem gesetzlichen Pfandrecht.[1]

Der Beginn der Haftung der Früchte des Pächters ist der Moment der Perzeption[2] — nicht der des Vertragsschlusses, wie Windscheid[3] meint — denn erst in diesem Augenblick — »bei dem Schall der Sense«, wie Gesterding[4] etwas zu speziell sagt — erwirbt er das Eigentum an ihnen, vorher stehen sie in dem des Verpächters,[5] und niemand kann an eigener Sache ein Pfandrecht haben laut Ulpian[6]: »neque pignus . . . . rei suae consistere potest«.

Die spätere Annahme eines Pfandrechts an eigener Sache betrifft nur das Fortbestehen eines Pfandrechts, wenn es der Eigentümer der Pfandsache erlangt.[7] —

Im Gesetzbuch hat die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts dieselben Voraussetzungen, wie im gemeinen Recht: ein Mietvertrag muss abgeschlossen sein, Sachen des Mieters müssen eingebracht sein.

Auch hier ist der Zeitpunkt der Einbringung für den Beginn des Pfandrechts massgebend.

[1]) Glück, S. 420. Vangerow S. 850. Schwarze & Heyne S. 237.

[2]) vgl. Glück S. 447. Meissner S. 185. Sintenis Pfdr. S. 293. Vangerow I § 376 Anm. S. 851. Dernburg Pfdr. S. 309—10.

[3]) Windscheid Pand. I. § 244 Anm. 2.

[4]) Gesterding Pfdr. S. 130.

[5]) Wenn auch als Früchte erst vom Moment d. Trennung an, nach l. 44 D. de R.V. 6, 1: „fructus pendentes pars fundi videntur".

[6]) l. 45 D. de diversis regulis 50,17.

[7]) Windscheid § 248 S. 1119 f. anders im B.G.B. § 1163,2.

Desgleichen kann bezüglich der accessorischen Natur des Pfandrechts auf das oben[1] gesagte verwiesen werden.

Wegen der rein gesetzlichen Natur des Vermieterpfandrechts entsteht es mit der Einbringung auch gegen den Willen des Mieters. Fraglich könnte aber sein, ob eine Einbringung vorliegt, wenn Sachen ohne oder gegen den Willen des Schuldners in das Grundstück gelangen, oder ob zum Einbringungsakt selbst sein Wille erforderlich ist, ob, um mit Siber[2] zu reden, »die Einbringung nur mechanischer Akt oder Willenshandlung ist«.

Ich teile letztere Auffassung mit Mittelstein[3] und Siber, auf dessen ausführliche Begründung[4] zu verweisen mir gestattet sei.

Wenn also der Mieter nicht den Willen hat, Sachen einzubringen, sie aber doch in das Grundstück des Vermieters schafft, etwa um sie einem anderen Mieter zu leihen, oder als Faustpfand zu geben, so entsteht an ihnen kein gesetzliches Pfandrecht.[5]

Erwirbt der Mieter an fremden Sachen, die sich auf dem Grundstück befinden, das Eigentum, so treten sie im selben Moment in den gesetzlichen Pfandnexus ein;[6] dasselbe trifft zu, wenn Sachen auf dem Grundstück erst entstehen und in sein Eigentum gelangen.

[1]) s. ob. S. 51.
[2]) Siber S. 34.
[3]) Mittelstein S. 179.
[4]) Siber S. 34—39.
[5]) Mittelstein S. 181. Siber S. 39.
[6]) Dernburg B.G.B. II. S. 194. Mittelstein S. 181. Siber S. 39. Fuld S. 180—181.

Ein Hauptbeispiel für diesen letzteren Fall ist der Erwerb natürlicher Früchte durch den Pächter (jeden Pächter), denn er erlangt im Moment, in dem dieselben selbständige Sachen werden, bei der Trennung,[1] das Eigentum an ihnen.[2]

Dieser Fall findet in der Literatur[3] keine besondere Erwähnung, doch gewinnt es gerade daraus den Anschein, als verneinte die herrschende Meinung die Frage, ob die natürlichen Früchte[4] mit dem Eigentumserwerb durch den Pächter eingebrachte Sachen werden.

Allein giebt man letzteres für den Fall zu, dass der Mieter oder Pächter an fremden auf dem Grundstück befindlichen Sachen Eigentum erwirbt — und das wird nicht bestritten[5] — so ist es m. E. auch dann, wenn er schon mit ihrer Entstehung Eigentümer wird, also in unserem Falle, zu bejahen.

Dem oben gesagten, dass die Einbringung Willensakt des Mieters ist, widerspricht dies nicht, denn wie dieser Willensakt in dem Falle, dass schon vorher auf dem Grundstück befindliche Sachen des Mieters mit Abschluss des Mietsvertrages eingebrachte Sachen werden, in dem Vertragsschlusse liegt, so ist er auch in unserem Falle im Abschluss des Pachtkontrakts enthalten.

---

[1] Vorher sind sie nach § 94 B.G.B. wesentliche Bestandteile, wie im gemeinen Recht s. ob. S. 52. Anm. 5.

[2]) § 956 B.G.B.

[3]) ausser wie schon erwähnt, bei Siber S. 20.

[4]) von überfallenden natürlich abgesehen.

[5]) vgl. S. 53 Anm. 6.

Werden die Früchte von einem dritten Berechtigten gezogen, so können sie nicht eingebrachte Sachen werden; dem Pfandrecht unterfallen sie dennoch, wenn das Pachtobjekt ein landwirtschaftliches Grundstück ist.

2. Erlöschen.

Dass gesetzliche Pfandrecht des Vermieters endigt aus allen den Gründen, die das Erlöschen einer vertragsmässigen Hypothek zur Folge haben,[1] also z. B. durch Untergang des Pfandobjektes, durch Erlöschen der Schuld, durch Konfusion.

Dass es ausserdem durch Veräusserung der Pfandsache durch den Mieter erlösche, wurde, wie wir oben sahen, von Glück und Sintenis, die das Sicherungsrecht des Vermieters für ein qualifiziertes Retentionsrecht halten, behauptet.

Wird es dagegen als Pfandrecht aufgefasst, so ist die Veräusserung der Illaten für den Vermieter irrelevant. Sein Pfandrecht bleibt nach dem Satze: »res transit cum suo onere« bestehen, er hat gegen jeden dritten Besitzer die actio hypothecaria. — Das ist auch die zunächst für das gemeine Recht herrschende Ansicht.[2]

Später wurde sie verdrängt.

Die Nachteile, welche die Hypothek durch ihre mangelnde Erkennbarkeit mit sich brachte, die Schädi-

[1]) Windscheid I § 248—249. Dernburg Pand. I § 290—291.

[2]) vgl. Gesterding Ausbeute S. 35. Meissner S. 163. Schwarze & Heyne S. 133. Vangerow Pand. S. 850. Dernburg Pfdr. S. 297.

gung der Verkehrssicherheit, des öffentlichen Kredits, führte allmählich zu ihrer Beseitigung. Die moderne Rechtsanschauung kehrte für das Mobiliarpfandrecht — und nur dieses kommt für uns in Betracht — zu dem Prinzipe zurück, dass das Belastetsein einer Sache mit einem Pfandrecht von jedermann erkennbar sein müsse. Es »kehrte zurück«, denn dies sogenannte Publicitätsprinzip war im altrömischen wie im altdeutschen Recht in schärfster Weise ausgebildet, wie der dort geltende Satz »ohne Besitz kein Pfand«,[1] zeigt.

Die Rechtsanschauung kam in der Gesetzgebung und Rechtsprechung zum Ausdruck. So wurden die gesetzlichen Pfandrechte, da sie dem Gläubiger keinen Pfandbesitz geben, durch einige Gesetzgebungen, wie Bayern, Württemberg und Sachsen,[2] beseitigt.

Allein dies war zur Durchführung der Publicität nicht unbedingt nötig, die Erkennbarkeit ist beim Vermieterpfandrecht gewahrt. Zwar fehlt dem Gläubiger der Besitz der Pfandsache, doch steht dieselbe zu ihm in einer realen Beziehung dadurch, dass sie sich auf seinem Grundstück, in seiner Machtsphäre, befindet.

Sobald sie dagegen vom Grundstück entfernt wird, erlischt die Erkennbarkeit des Pfandrechts.

Es musste daher mit der Rückkehr zum Publicitätsprinzip das Fortbestehen des Pfandrechts an das Ver-

---

[1]) Heusler S. 209. Thomsen S. 179.

[2]) Bayerische Prioritätsordnung v. 1. Juni 1822 § 21. Nr. 3 u. 4 (rechtsrheinisch) Württembergisches Pfandgesetz vom 15. April 1825. Art. 1, 2, 245, Sächsisches Gesetzbuch § 1228 (citiert nach Thomsen S. 176).

bleiben der Sachen auf dem Grundstück geknüpft werden. Das geschah — von heimlicher Entfernung abgesehen [1] — im Allgemeinen Landrecht [2] für Preussen, in der Rechtsprechung auch für das gemeine Recht.[3]

Das Gesetzbuch ist dieser Entwicklung gefolgt.

Das Pfandrecht des Vermieters erlischt im B.G.B. mit der Entfernung der Sachen vom Grundstück, »es sei denn, dass die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters erfolgt«.[4] [5]

Diese letztere Bestimmung zu Gunsten des Pfandrechts ist getroffen, weil der Schutz des Vermieters gegen Arglist des Mieters[6] schwerer wog, als der Schutz eines Dritten gegen die eventuelle Schädigung durch Erwerb der belasteten Sachen, zumal dem Gutgläubigen der Satz »Hand wahre Hand« zu statten kommt. —

Wie auch bei teilweiser Miete des Grundstücks das Pfandrecht schon mit der Einbringung in das Grundstück schlechthin beginnt,[7] so erlischt es auch erst mit der Entfernung der Sachen vom Grundstück, denn erst damit treten dieselben aus der Machtsphäre des Vermieters und verliert das Recht seine Erkennbarkeit.

---

[1]) f. Preussen E. d. R.G. i. Strfs. Bd. 3 Nr. 24 S. 61.

[2]) A.L.R. I 21 § 395.

[3]) R.O.H.G. Bd. 6 Nr. 65, S. 288 R.G. i. Strfs. Bd. 14 (80) S. 324.

[4]) § 560 Satz 1 B.G.B.

[5]) Auch das Faustpfandrecht erlischt in diesen Fällen nicht mit Aufhören des Besitzes, vgl. Dernburg B.G.B. III. S. 765.

[6]) „gegen das mit den grössten Übelständen verbundene Ausrücken" sagen die Motive S. 408.

[7]) s. ob. S. 48 f.

Deshalb ist hier § 580 B.G.B., wodurch »Grundstück« durch »Wohn- oder anderer Raum« ersetzt wird, nicht anzuwenden.[1]

Selbst wenn aber der Vermieter die Entfernung der Illaten nicht gewusst oder ihr widersprochen hat, bleibt sein Pfandrecht nur noch einen Monat bestehen, wenn er nicht vor Ablauf desselben seinen Anspruch auf Zurückschaffung der Sachen in das Grundstück gerichtlich geltend gemacht hat.[2] Diese Präklusivfrist[3] beginnt, falls die Entfernung ohne sein Wissen erfolgt ist, in dem Augenblick, in dem er davon Kenntnis erlangt. —

Es fragt sich, was das Gesetzbuch unter »gerichtlich geltendmachen« versteht.

Siber[4] ist im Anschluss an Fuld,[5] Borcherdt[6] und Fränkel[7] der Ansicht, dass darunter nur Klageerhebung oder Vergleichsschluss vor dem Amtsgericht im Sühneverfahren zu verstehen sei, »weil nur eine solche Geltendmachung geeignet sei, zur endgültigen Wiederherstellung des dem beanspruchten Pfandrechte entsprechenden Zustandes zu führen; und dies letztere sei vom Gesetze mit der Bestimmung gewollt«.

---

[1]) Mittelstein S. 191. Jaeger Anm. 23 zu § 49 K.O. Siber S. 25. Planck S. 312 Anm. 3 zu § 560. Oertmann S. 282 Anm. I zu § 360; a. Ans. Borcherdt S. 72.

[2]) § 561,2 Satz 2 B.G.B.

[3]) Scherer S. 749 Anm. 21. Oertmann S. 284, Anm. 4 zu § 561. Mittelstein S. 194.

[4]) Siber S. 82.

[5]) Fuld S. 187.

[6]) Borcherdt S. 72.

[7]) Fränkel S. 54.

Scherer[1] und Mittelstein[2] fassen den Begriff weiter. Sie verstehen darunter jede Handlung, durch die sich der Vermieter dem Gerichte gegenüber auf sein Recht bezieht.

Das Richtige dürfte in der Mitte liegen:

Die Monatsfrist ist m. E. zu Gunsten der Publicität des Pfandrechts eingeführt. — Wäre das Prinzip der Erkennbarkeit ganz streng durchgeführt,[3] so müsste das Pfandrecht mit der Entfernung der Sachen vom Grundstück stets erlöschen, auch wenn sie ohne Wissen oder gegen den Willen des Gläubigers erfolgt wäre.

Wenn nun in diesem letzteren Fall eine Einschränkung zu Gunsten des Gläubigers gemacht ist, so zeigt sich doch die Tendenz des Gesetzbuches auf Erkennbarkeit des Pfandrechts gleich wieder bei Einführung der Präklusivfrist.

Diese Auffassung führt zu dem Resultat, dass unter »gerichtlich geltendmachen« alle die Akte des Gläubigers dem Gericht gegenüber zu verstehen sind, welche die uneingeschränkte Wiederherstellung der Erkennbarkeit des Pfandrechts bewirken, also z. B. auch die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung.

In einigen Fällen ist das Nichtwissen oder der Widerspruch des Vermieters dem Erlöschen des Pfandrechts mit Entfernung der Sachen gegenüber machtlos,

---

[1]) Scherer S. 750 Anm. 22.

[2]) Mittelstein S. 194.

[3]) vgl. Endemann I. S. 764 Anm. 22, Jaeger, Anm. 11 zu § 49 s. auch K.O. (a. F.) § 41,2 u. 4.

selbst wenn seine Forderungen fällig sind[1], nämlich, »wenn die Entfernung im regelmässigem Betriebe des Geschäfts des Mieters oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt[2]

Dasselbe gilt für alle Sachen des Mieters, »wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters offenbar ausreichen«.[3]

Das entspricht nur der Billigkeit, da diese Bestimmung dem Mieter vorteilhaft ist, der Vermieter durch sie aber nicht geschädigt wird, zumal ihn der Ausdruck »offenbar« mühsamer Prüfung des Wertes der Illaten enthebt.[4]

Eine audere zweckmässige Bestimmung ist die, dass das gesetzliche Pfandrecht an jeder einzelnen eingebrachten Sache dadurch erlischt, dass der Mieter in Höhe ihres Wertes Sicherheit leistet.[5] Dieser kann daher seine sämtlichen Illaten durch Sicherheitsleistung in Höhe ihres Gesamtwertes von dem Pfandrechte befreien.[6] Auf die Art der Sicherheitsleistung finden

---

[1]) Motive II. S. 408. Matthiass I. § 115. Oertmann S. 283 Anm. 36 zu § 560. Mittelstein S. 192a. Ans. Siber S. 63 Anm. 3.

[2]) § 560 Satz 2 B.G.B. Als Beispiele der Sachen, für die dies zutrifft, nennen die Motive. (II. S. 408): „Die Waren eines Verkaufsladens, Reiseutensilien bei Antritt einer Reise, reparaturbedürftige Sachen, deren Ausbesserung ausserhalb des Hauses zu erfolgen hat."

[3]) § 560 Satz 2 B.G.B.

[4]) Oertmann S. 283 Anm. 3 b zu 560. Mittelstein S. 193.

[5]) § 562 Halbsatz 2 Siber S. 84. Mittelstein S. 196. Matthiass I § 115.

[6]) Oertmann S. 284 Anm. 1b zu § 562.

die allgemeinen Bestimmungen des § 232—240 B.G.B. Anwendung.

Das Vermieterpfandrecht erlischt nach dem Prinzipe »Hand wahre Hand«,[1] sobald ein Dritter in gutem Glauben Eigentümer der Pfandsachen geworden ist, ohne Unterschied, ob sie vom Grundstück entfernt sind oder sich noch auf demselben befinden.[2 3]

Im übrigen erlischt, wie im gemeinen Recht, das gesetzliche Pfandrecht aus den Gründen, aus denen ein vertragsmässiges Pfandrecht untergeht, z. B. mit Untergang des Pfandobjekts, Erlöschen der Forderung, Konfusion.[4]

Was über die Beendigung des Pfandrechts des Vermieters im gemeinen Recht gesagt ist, gilt auch von dem des Verpächters. Auch sein Recht erlischt — abgesehen von der neueren Praxis — nicht mit der Entfernung der Früchte vom Grundstück, auch ihm steht gegen jeden Dritten, der sich im Besitz der Früchte befindet, die actio hypothecaria zu.[5] Das bestreiten, wie schon gesagt, bei der Pacht auch die nicht,

---

[1]) § 936 B.G.B.

[2]) z. B. wenn sie einem anderen Mieter oder einem Besucher zu Eigentum übergeben werden; nicht aber — gemäss § 936, 1 Satz 3 B.G.B. — bei Eigentumsübertragung mittels constitutum possesorium.

[3]) vgl. Mittelstein S. 195, der aber mit Recht bemerkt, dass in letzterem Falle guter Glaube sehr selten sein wird. Jaeger Anm. 24 zu § 49 K.O. a. Ans. Scherer S. 748 Anm. 17 S. 752 Anm. 25.

[4]) vergl. Matthiass II § 71.

[5]) Meissner, S. 187; Dernburg Pfdr. S. 310.

die bei der Miete das Recht des Gläubigers auf qualifizierte Retention beschränkt wissen wollen.[1]

Im B.G.B. gilt für die Früchte eines landwirtschaftlichen Grundstücks, falls sie der Pächter erwirbt, nichts besonderes, da sie dann, wie oben ausgeführt,[2] eingebrachte Sachen werden. — Aber auch beim Fruchterwerb durch einen Dritten erlischt das Pfandrecht aus allen den eben angeführten Gründen, da die Vorschriften über die Miete eine »entsprechende« Anwendung auf die Pacht finden sollen.[3] — Besonders häufig wird der Fall der Entfernung im regelmässigen Geschäftsbetrieb sein, ja, er wird fast immer vorliegen, wenn der Dritte nicht Afterpächter ist.

Etwas besonderes gilt für den Fall, dass der Dritte beim Fruchterwerb in Ansehung des Verpächterpfandrechts in gutem Glauben ist.

Der Satz »Hand wahre Hand« findet zwar in Betreff des Eigentumserwerbs bei Gestattung der Fruchtziehung durch einen Nichtberechtigten nach § 957 B.G.B. eine dem § 932 entsprechende Anwendung, dagegen ist von einem Erlöschen der Rechte Dritter entsprechend dem § 936 B.G.B. nichts gesagt.

Allein das dürfte sich daraus erklären, dass das Bestehen von Rechten Dritter im Moment des Fruchterwerbs und zugleich guter Glaube in Ansehung derselben höchst selten sein wird. Vorkommenden Falles

[1]) Glück, S. 448. Sintenis Pfdr. S. 296.
[2]) s. ob. S. 54.
[3]) § 581, 2 B.G.B,

aber wird man sich Sibers[1] Ansicht anschliessen müssen, dass, »wenn gutgläubiger Erwerb selbst das wichtigere und stärkere Eigentum vernichtet, ihm das schwächere Pfandrecht unmöglich standhalten kann.«

Das gesetzliche Pfandrecht an den Früchten erlischt demnach durch den Fruchterwerb eines gutgläubigen Dritten, sodass Entstehung und Erlöschen zusammenfallen.

VI. Wirkungen des Pfandrechts.

Für die Geltendmachung des gesetzlichen Pfandrechts gilt dasselbe, wie für die eines vertragsmässigen.

So ist der Satz »pignoris causa est indivisa«[2] auch beim Vermieterpfandrecht anzuwenden; der Vermieter kann sein Recht an allen Illaten geltend machen, auch wenn deren Gesamtwert den der Forderungen weit übersteigt.

Die Geltendmachung geschieht durch Anstellung der Pfandklage, der dinglichen[3] actio hypothecaria[4] auf Herausgabe der Illaten, falls Ansprüche fällig sind.

Vor der Fälligkeit ist die Klage gestattet, falls das Interesse des Gläubigers gefährdet ist.[5] Dies ist ins-

---

[1]) Siber S. 20.

[2]) l. 65 D. de evictionibus 21,2. l. 19 D. de pign. 20,1 Sintenis Civilr. I, § 67. S. 621.

[3]) § 31. I. de act. 4,6.

[4]) § 7 Eodem.

[5]) l. 14 pr. D. de pign. 20,1 Glück S. 326. und Sintenis Pfdr. S. 54 wollen diese Stelle allerdings nur auf das Faustpfand bezogen wissen; dagegen Dernburg Pand. I. § 276 Anm. 2 S. 280. Windscheid § 235 Anm. 2.

besondere dann anzunehmen, wenn die Illaten aus dem Grundstück entfernt sind oder entfernt werden sollen.

In letzterem Falle ist dem Vermieter neben der Klage noch ein wirksameres Mittel zur Wahrung seiner Ansprüche gegegeben, das Recht, eigenmächtig[1] die Entfernung der Illaten aus dem Grundstück zu verhindern, sie zu perkludieren.[2]«

Betreffs des Umfangs des Perklusionsrechts war es fraglich, ob die Befugnis des Gläubigers darauf beschränkt sei, die Entfernung der Sachen zu hindern, oder ob ihm auch zustehe, dieselben in Besitz zu nehmen. — Letztere, von Bachofen[3] und Schwarze & Heyne[4] vertretene Ansicht findet keine Bestätigung in den Quellen, sodass eine Ausdehnung des Perklusionsrechts auf Besitznahme nicht anzunehmen ist.[5] Wenn dagegen der Mieter ansgezogen ist, so gelangen die zurückgelassenen Sachen mit der Wiedererlangung des unmittelbaren Besitzes an den Mieträumen von selbst in den Besitz des Vermieters.

Ueberschreitet letzterer sein Selbsthilferecht, übt er es nach Tilgung der Schuld oder an nicht im Pfandnexus begriffenen Sachen aus, so hat der Mieter einen Anspruch auf Freigabe derselben, den er im gemeinen

[1]) Mit der Ansicht, dass der Vermieter zur Ausübung dieses Rechts Gerichtshülfe in Anspruch nehmen muss, stehen Glück S. 427 und Gersterding Ausbeute IV S. 34 wohl vereinzelt da.

[2]) l. 9 D. 20, 2.

[3]) Bachofen Pfdr. S. 20.

[4]) Schwarze & Heyne S. 128.

[5]) Dernburg Pfdr. I. S. 54 II. S. 332. Windscheid Pand. 1 § 236.

Recht mit der actio conducti geltend macht,[1] während ihm im römischen Recht das eigens zu diesem Zwecke gebildete Interdictum de migrando[2] zustand.

Aus Zweck und Wortlaut dieses Interdicts, das noch von ausdrücklicher Verpfändung redet, geht hervor, dass schon vor der Entstehung des gesetzlichen Pfandrechts im Verpfändungsvertrage dem Vermieter die Befugnis eingeräumt wurde, sein Pfandrecht auch durch Selbsthilfe, durch Perklusion, geltend zu machen.

Seiner Entwickelung gemäss bewahrte das gesetzliche Pfandrecht dem Vermieter dieses Recht, und es blieb, was es bei ausdrücklicher Verpfändung gewesen war: »ein Ausfluss des Vermieterpfandrechts.«[3] [4]

Wie beim Vertragspfande, so stehen auch beim gesetzlichen Pfande dem Vermieter und Mieter im Verhältnis zu einander die actiones pignoraticiae in personam (directa et contraria) zu.[5]

Hat der Vermieter den Besitz der Illaten erlangt, so steht er einem Faustpfandgläubiger gleich; er kann

---

[1]) Dernburg Pand. 1 § 268 S. 268.

[2]) l. 1 pr. D. de migrando 43,32.

[3]) Eck, S. 276, Dernburg Pfdr. Bd. II. S. 332. Motive z. Entw. d. K. O. S. 210. Cretschmar S. 457.

[4]) Wenn Thomsen S. 187 dies bestreitet, „da aus dem Begriffe d. Hypothek ein Recht zur eigenmächtigen Einwirkung auf das nicht besessene Pfand sich absolut nicht herleiten lässt," so ist ihm zu entgegnen, dass der ausdrücklichen Gestattung einer solchen Einwirkung (wie sie eben bei der Illatenverpfändung üblich war) bei Bestellung einer Hypothek nichts im Wege steht.

[5]) l. 11 § 5 D. de pign. act. 13,7; l. 34 D. de damno infecto 39,2. Dernburg Pfdr. S. 141.

wegen fälliger Forderungen zum Pfandverkauf schreiten, der nach den allgemeinen Regeln stattfindet.[1]

Auf die Geltendmachung des Pfandrechts durch den Verpächter findet das eben Gesagte entsprechende Anwendung. Allerdings wird bestritten, dass auch ihm ein Perklusionsrecht zustehe.[2] Allein bei der Ähnlichkeit beider Institute in ihrer Entwickelung ist anzunehmen, dass, wie bei der Miete, so auch bei der Pacht, der Lokator sich im Verpfändungsvertrage dieses Recht ausbedang, sodass es dann auch hier von der Fiktion erfasst wird.

Nun zum bürgerlichen Gesetzbuch. Wie schon ausgeführt, wird der beim Faustpfand erforderliche Besitz des Pfandes durch den Gläubiger beim Vermieterpfandrecht ersetzt durch eine thatsächliche Beziehung, in der der Grundstücksbesitzers zur Pfandsache steht.

Wie der Faustpfandgläubiger im Besitze[3] geschützt ist, so ist es daher der Vermieter in dem Fortbestehen dieser Beziehung.[4]

Wie jener »sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren kann,[5] so ist in ähnlicher Weise dieser zur selbst gewaltsamen Aufrechterhaltung seines Machtver-

[1]) Windscheid Pand. I § 237/238. Dernburg Pand. I. § 280 ff.

[2]) Windscheid § 236 Anm. 4 Huschke Studien S. 345 ff. Dagegen Dernburg Pfdr. I. S. 310 Pfdr. II. S. 333, wohl auch Thomsen S. 157.

[3]) § 858–862 B.G.B.

[4]) Siber S. 49.

[5]) § 859 B.G.B.

hältnisses befugt; »er darf die Entfernung der Pfandsachen aus dem Grundstück auch ohne Anrufen des Gerichts verhindern.[1]

Dieses Recht des Vermieters stellt sich dar als das gemeinrechtliche Perklusionsrecht des Lokators.[2] Es ist also ein Ausfluss seines Pfandrechts, nicht etwa ein selbständiges obligatorisches Zurückbehaltungsrecht im Sinne des § 273 B.G.B.

Zur Besitznahme der Sachen ermächtigt es ihn zunächst nicht, sondern erst, wenn der Mieter auszieht, wenn er, wie Siber sagt, »seinen engeren Machtbereich aus dem weiteren des Gläubigers hinaus verlegt.[3]« In diesem Falle führte, wie oben[4] gesagt, auch im römischen Recht die Perklusion zur Besitznahme.

Dieses Recht der Selbsthülfe steht dem Vermieter wahlweise neben dem Recht auf Gerichtshülfe zu. Er kann davon Gebrauch machen, auch wenn letztere zu erlangen ist,[5] er kann aber ebensogut gleich die Hülfe des Gerichts in Anspruch nehmen.

Wenn dagegen die Pfandsachen ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters — denn sonst ist sein Recht erloschen — aus dem Grundstück entfernt sind, er also ein »Abschliessungsrecht« im eigentlichen Sinne nicht mehr ausüben kann, so steht ihm eine

---

[1]) § 561, 1 B.G.B.

[2]) s. ob. S. 64 ff. Mittelstein S. 197; Oertmann S. 283 Anm. 1 zu § 651 vergl. auch Motive II S. 409.

[3]) Siber S. 50.

[4]) s. ob. S. 64.

[5]) a. Ans. Scherer S. 749 Anm. 20,2, dagegen wie hier Fuld. Puchelts Zeitschrift Bd. 30, S. 364, Mittelstein S. 197.

weitere spezielle Selbsthülfe, wie sie z. B. dem Besitzer gewährt wird,[1] nicht mehr zu. Er kann eigenmächtig nur noch nach den allgemeinen Vorschriften über Selbsthülfe handeln, d. h. wenn obrigkeitliche Hülfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und Gefahr für die Verwirklichung seines Anspruchs besteht.

Dagegen hat er bis zum Erlöschen des Pfandrechts mangels gerichtlicher Geltendmachung binnen Monatsfrist einen dinglichen[2] Anspruch auf Herausgabe der Pfandobjekte.

Aber auch die so erlangten Sachen darf er erst in Besitz nehmen, wenn der Mieter ausgezogen ist; andernfalls hat er nur das Recht, sie in das Grundstück zurückzuschaffen.[3]

Hat er wegen Auszugs des Mieters den Besitz an den Illaten erlangt, so steht er einem Fausfpfandgläubiger an Rechten und Pflichten gleich.[4] Er kann daher, wenn er fällige Forderungen hat, nach § 1228,2 B.G.B. zum Verkaufe der Sachen schreiten; auch auf den Verkauf selbst finden die allgemeinen Vorschriften[5] des Gesetzbuchs Anwendung.

Hat sich der Vermieter aus dem Pfande befriedigt, so tritt nach § 1247 S. 2 B.G.B. ein eventueller Rest des Erlöses an die Stelle des Pfandes.

---

[1]) § 859 B.G.B.

[2]) Dernburg B.G.B. II, S. 195 Z. 8. Oertmann Anm. III zu § 561, S. 283. Planck S. 313 Anm. 2 zu § 561.

[3]) § 561, 2 B.G.B.

[4]) Fuld Puchelts Ztschrft. Bd. 30, S. 367. Planck S. 313 Anm. 3 zu § 561. Biermann S. 288 Anm. 2 zu § 1257. Oertmann S. 283 Anm. 2 zu § 561. Jaeger Anm. 21 zu § 49 K.O.

[5]) § 1234—1240 B.G.B.

An diesem Rest besteht das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters für die noch nicht fälligen Forderungen fort. Da ihm aber wegen solcher Ansprüche der Besitz der Pfandsachen nicht zusteht, sondern nur ein »Sichbefinden[1]« derselben auf seinem Grundstück, in seiner Machtsphäre, so muss er diesen Rest des Erlöses dem Mieter herausgeben.[2]

Wie aber, wenn der Vermieter fällige Forderungen hat, ohne im Besitze der Illaten zu sein?

Siber[3] meint, »in diesem Falle könne er die Herausgabe der Pfandobjekte zum Zwecke des Verkaufs verlangen, wie jeder nicht im Alleinbesitz der Sache befindliche Pfandgläubiger (nach § 1231 B.G.B.)[4]«

Damit sagt Siber, dass der Vermieter sich im Mitbesitze der Illaten befindet. — M. E. entspricht das aber nicht dem Verhältnis, in dem Vermieter und Mieter zu einander und zu den Pfandsachen stehen, auch nicht nach den sonstigen Ausführungen Sibers.[5]

Der Vermieter steht in einem thatsächlichen Verhältnis zu den Sachen des Schuldners, die sich auf seinem Grundstück befinden, er ist aber dem Mieter weder coordinirt im Besitze noch superordinirt als mittelbarer Besitzer,[6] denn der Mieter ist »ihm gegen-

---

[1]) Kohler Konkursrecht S. 161 Anm. 1.

[2]) Borcherdt S. 77. Siber S. 55.

[3]) ebenso Borchert S. 76. Niendorff S. 259. Brückner S. 92.

[4]) Siber S. 52,b.

[5]) z. B. S. 49—50.

[6]) a. Ans. für preussisches Recht R. G. i. Strfs. Bd. 3 No. 24 S. 59.

über nicht auf Zeit zum Besitz berechtigt,[1] er besitzt die Illaten nicht für ihn, sondern als Eigenbesitzer.[2]

Höchstens in diesen lezten beiden Fällen wird man aber von Mitbesitz reden können,[3] nicht aber bezüglich des Vermieterpfandrechts.

Da sich aber eine andere dieses betreffende Bestimmung nicht findet, so kann meiner Ansicht nach der Vermieter nur auf dem gewöhnlichen Wege — nach den Vorschriften der C.P.O. — seine fälligen Forderungen einklagen und nach Erlangung eines vollstreckbaren Titels die Illaten pfänden und verkaufen lassen.[4]

Man könnte einwenden, dass dann dem Vermieter sein Pfandrecht meistens nutzlos sei; das ist aber doch nicht der Fall, denn vermöge des Perklusionsrechts kann er die Beseitigung von zur Pfändung geeigneten Objekten durch den Mieter verhindern und sich somit den Erfolg seiner Pfändung sichern; sein Pfandrecht übt, ich möchte sagen — eine negative Funktion aus.

Eine besondere Art der Geltendmachung zeigt sich einem pfändenden Gläubiger gegenüber.

Der Vermieter darf nach § 805 C.P.O. der Pfändung durch einen anderen Gläubiger nicht widersprechen — er müsste denn im Besitz der Illaten sein. —

Er kann daher dem pfändenden Gerichtsvollzieher gegenüber, wenn dieser die eingebrachten Sachen in

---

[1]) § 868 B.G.B.
[2]) § 872 B.G.B.
[3]) Biermann S. 271 Anm. zu § 1231, verneint auch die Anwendung auf den mittelbaren Besitz und will deshalb § 1231 nur auf den Fall des § 1206 bezogen wissen.
[4]) Ebenso Mittelstein S. 208.

Besitz nimmt[1] und vom Grundstück entfernt, weder von seinem Widerspruchs- noch von seinem Perklusionsrecht Gebrauch machen.

Trotzdem erlischt mit der Entfernung sein Pfandrecht nicht — wie sonst nach § 560 S. 1 B.G.B. — weil, wie Siber[2] mit Recht sagt, »die Entfernung im Vollstreckungswege durch das materielle Recht nicht betroffen wird.«

Mittelstein[3] ist anderer Ansicht. Er nimmt ein Erlöschen des Pfandrechts an, wenn der Vermieter nicht die Monatsfrist des § 161,2 Satz 2 wahrt. Er vergisst aber, dass, wenn seine Ansicht richtig wäre, das Pfandrecht nach § 560 Satz 1 schon im Moment der Entfernung erlöschen würde, da der Widerspruch gegenüber dem Gerichtsvollzieher unwirksam ist.

Auch zur Erfüllung des Zwecks des § 560 Satz 1, der Wahrung der Publizität, ist der Untergang des Pfandrechts im vorliegenden Falle nicht erforderlich, denn die schädlichen Folgen, denen die Erkennbarkeit des Pfandrechts vorbeugen soll, können an gepfändeten Sachen nicht eintreten.

Die Geltendmachung ist nach § 805 C.P.O. nur im Wege der Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse möglich, solange dieser noch nicht an den Gläubiger ausgezahlt ist.[4]

[1]) § 808. C.P.O.

[2]) Siber S. 81. ebenso Jaeger Anm. 22 zu § 49 K.O.

[3]) Mittelstein S. 202, ebenso Scherer S. 753 Anm. 26.

[4]) Reincke, Commentar z. C.P.O. S. 732 Anm. I, 1 zu § 805; S. 700 Anm. I, 1 zu § 771. Mittelstein S. 203. Siber S. 81, S. 45. Brückner S. 95.

Ist dagegen der Vermieter, weil der Mieter ausgezogen ist, im Besitz der Illaten, so kann die Pfändung nur erfolgen, wenn er zur Herausgabe derselben bereit ist.[1] Eine Pflicht zur Herausgabe hat er nicht.[2]

Eine weitere Wirkung des Vermieterpfandrechts zeigt sich im Falle des Konkurses des Mieters. Doch wird davon an anderer Stelle zu reden sein.

Die verschiedenen Möglichkeiten, das Pfandrecht geltend zu machen, erleiden im Gesetzbuch erhebliche Beschränkungen gegenüber dem gemeinen Rechte, teils bezüglich der Sachen, die es erfasst, teils betreffs der Forderungen, für die es gegeben ist.

Gegenüber den Sachen, deren Entfernung aus dem Grundstück zu widersprechen der Vermieter nicht berechtigt ist, darf er auch von seinem Perklusionsrecht keinen Gebrauch machen.[3]

Bemerkenswert ist dies betreffs der Sachen, deren er sur Sicherung seiner Ansprüche deshalb nicht dedarf, weil die zurückbleibenden Objekte ihn ausreichend sicher stellen, insofern, als diese Bestimmung eine Durchbrechung des auch im Gesetzbuche[4] geltenden Grundsatzes »pignoris causa est indivisa«[5] bedeutet.[6]

Da die dem Perklusionsrecht nicht unterliegenden Sachen mit der Entfernung aus dem Pfandnexus aus-

---

[1]) § 809 C.P.O.
[2]) § 1232 B.G.B.
[3]) § 561,1 in Verbind. mit § 560 Satz 2.
[4]) § 1222, § 1132 B.G.B.
[5]) s. ob. S. 63.
[6]) vgl. Hirschfeld Diss. S. 37. Scherer S. 748 Anm. 19.

scheiden,[1] so ist auch eine sonstige Geltendmachung des Pfandrechts ausgeschlossen.

Der Mieter kann ferner die Geltendmachung dadurch abwenden, dass er in Höhe der Forderungen Sicherheit leistet.[2] — Da eine Sicherheitsleistung in Höhe des Gesamtwertes der Pfandsachen das Pfandrecht zum Erlöschen[3] bringt, so ist mit der Leistung einer solchen, auch wenn der Sach-Gesamtwert den der Forderungen nicht erreicht, die Geltendmachung verhindert. —

Während das Bestehen des gesetzlichen Pfandrechts für alle Forderungen aus dem Mietverhältnis, für bereits entstandene, wie für künftige anzunehmen ist,[4] ist seine Geltendmachung beschränkt.

Für künftige Entschädigungsforderungen darf es überhaupt nicht geltend gemacht werden, für noch nicht fällige Mietzinsforderungen nur für die Zeit des laufenden und des folgenden Mietjahres.[5]

Wenn ein anderer Gläubiger eine dem Pfandrecht des Vermieters unterliegende Sache pfänden lässt, so kann dieser sein Pfandrecht nicht wegen des Mietzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung geltend machen.[6]

Während die anderen eben besprochenen Bestimmungen Beschränkungen nach vorwärts enthielten, geht diese weitere Beschränkung nach rückwärts.

---

[1]) § 560 Satz 1 B.G.B.
[2]) § 562 Halbsatz 1 B.G.B.
[3]) s. ob. S. 60.
[4]) s. ob. S. 30. und die dort in Note 3 citierten.
[5]) § 559 S. 2 B.G.B.
[6]) § 563 B.G.B.

Beachtenswert ist hier der Wortlaut »das letzte Jahr vor der Pfändung«, während § 559 sagt: »das laufende und das folgende Mietjahr«.

Die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts ist daher im vorliegenden Fall — positiv ausgedrückt — nur möglich für alle schon entstandenen Entschädigungsansprüche sowie für den Mietzins für die Zeit 1 Jahr vom Tage der Pfändung an rückwärts gerechnet bis 1 Jahr vom Ende des Mietjahres, in dem die Pfändung erfolgt, vorwärts gerechnet. — Diese Auffassung ergiebt sich m. E. notwendig aus den Bestimmungen des § 559 in Verbindung mit § 563 B.G.B.; sie wird von Borcherdt,[1] Mittelstein[2] und Brückner[3] geteilt.

Siber[4] dagegen gestattet eine Geltendmachung nur wegen des Mietzinses für das laufende Mietjahr und das der Pfändung vorhergehende Jahr, Fränkel[5] und Fuld[6] sogar nur für letzteres.

Da das Pfandrecht einem pfändenden Gläubiger gegenüber, wie oben[7] ausgeführt, nur durch Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse geltend gemacht werden kann, so bezieht sich auch nur hierauf die Bestimmung des § 563 B.G.B.[8] — Der Vermieter kann demnach die vorzugsweise Befriedigung nur für

[1]) Borcherdt S. 72.
[2]) Mittelstein S. 187.
[3]) Brückner S. 94 Anm. 2.
[4]) Siber S. 63, S. 45.
[5]) Fränkel S. 52.
[6]) Fuld S. 190.
[7]) s. ob. S. 71.
[8]) Siber S. 63.

die von den Beschränkungen der §§ 559 und 563 nicht betroffenen Forderungen verlangen, während für die übrigen ihm der eventuelle Rest des Erlöses nach Befriedigung des Gläubigers haftet.[1]

Die Beschränkungen der §§ 559 und 563 B.G.B. beziehen sich, soweit sie den Mietzins betreffen, nach § 585 nicht auf den Verpächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks. Er kann demnach sein Pfandrecht dem Pächter wie Dritten — auch pfändenden — gegenüber für den gesamten rückständigen wie künftigen Pachtzins geltend machen; der Beschränkung betreffs künftiger Entschädigungsansprüche unterliegt dagegen auch er.

VII. Das Vorzugsrecht im Konkurse.

Bei Ausarbeitung der Reichskonkursordnung vom 10. Februar 1877 erkannte man die Notwendigkeit an, dem Vermieter ein Sicherungsrecht zu geben.

Man konnte sich nicht, wie das in der Konkursordnung neuer Fassung geschehen ist, auf geltendes Reichsrecht stützen und mit Bezugnahme auf dieses nur Anwendungsbestimmungen desselben im Konkurse geben.

Das Sicherungsrecht des Vermieters war in den Landesgesetzen sehr verschiedenartig geregelt worden. So finden wir z. B. im A.L.R.[2] gleich dem gemeinen

[1]) Oertmann S. 285 Anm. zu § 563.

[2]) A.L.R. 1. 21 § 395.

Recht ein Pfandrecht des Vermieters, im Sächsischen Gesetzbuch[1] ein persönliches Retentionsrecht, im Rheinisch-französischen Recht[2] ein Vorzugsrecht verbunden mit einem »droit de suite«, einem Rückforderungsrecht gegen dritte bei Entfernung der Sachen ohne Einwilligung.[3]

Die Konkursordnung musste daher, um Reichsrecht zu schaffen, ein eigenes Sicherungsrecht des Vermieters und Verpächters festzetzen. Da das Gesetz aber nur die konkursrechtlichen Verhältnisse regelt, konnte es auch das betreffende Recht nur für den Konkurs bestimmen.

Es gab dem Vermieter und Verpächter im Konkurse ein Recht auf abgesonderte Befriedigung,[4] ein »Spezialvorzugsrecht«, wie Sarwey[5] es nennt, welches weder abhängig ist von einem gesetzlichen Pfandrecht ausserhalb des Konkurses, noch auch ein solches begründet.[6]

Daher sind die von den Landesgesetzen teils abweichenden Bestimmungen, wie z. B. die Ausdehnung des Verpächtervorrechts auf die Illaten, die Beschränkung betreffs der unpfändbaren Sachen, für das ausserhalb des Konkurses geltende Recht ohne Bedeutung.

Vor Besprechung dieses Vorzugsrechtes ist hervorzuheben, dass die Koukursordnung im Gegensatz zu dem römisch-gemeinrechtlichen Lokatorpfandrecht

[1]) sächs. Gesetz § 1228.
[2]) C. c. Art 2102 No. 1.
[3]) Thomsen S. 176.
[4]) K.O. (a. F.) § 41,2 und 4 verbund. m. § 40.
[5]) Sarwey Anm. 1, III. zu § 41, S. 414.
[6]) Sarwey Anm. 1, III. zu § 41, S. 413 ff.

bezüglich der Subjekte des Rechts zwischen Vermieter und Verpächter schlechthin unterscheidet, also den Verpächter eines Stadthauses dem eines ländlichen Grundstücks gleichstellt.[1]

Das Absonderungsrecht des Vermieters besteht an den eingebrachten Sachen des Mieters, jedoch nur, wenn sich dieselben zur Zeit des Konkurses[2] auf dem Grundstück befinden.[3] Diese Umfangsbeschränkung gegenüber dem gemeinrechtlichen Vermieterpfandrechte erklärt sich daraus, dass die Konkursordnung auf dem Publicitätsprinzip steht.[4]

Eine weitere Beschränkung folgt aus dem Umfang des Konkursverfahrens. Da nach § 1,1 K.O. nur das »einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen« zur Konkursmasse gehört, so hat der Vermieter kein Recht in Ansehung der nach § 715 (jetzt 811 C.P.O.) unpfändbaren Sachen. —

Hinsichtlich der Forderungen, die es sichern soll, ist das Absonderungsrecht nur gegeben wegen des laufenden und des für das letzte Jahr vor Ausbruch des Konkurses rückständigen Zinses, sowie wegen sonstiger aus dem Mietsverhältnis entstandener Forderungen[5]

---

[1]) Sie müsste denn, was wohl möglich, aber nicht ausgesprochen ist, den preussischrechtlichen Begriff von Pacht haben, wonach Pacht nur vorliegt, wenn das Objekt natürliche Früchte bringt, A.L.R. I. 21 § 259 ff. vgl. Koch, Kommentar II. S. 979 Anm. 67.

[2]) zur Zeit d. Konkurseröffnung ist nicht notwendig vgl. Kohler Konkursrecht § 33 S. 161.

[3]) § 41,4 K.O. (a. F.)

[4]) vgl. Motive zur K.O. S. 8 S. 196—197.

[5]) § 41,4 K.O. (a. F.)

mit Ausnahme des Anspruches aus der vorzeitigen Mietkündigung durch den Verwalter.[1] [2]

Dem Verpächter ist im Konkurse ein Absonderungsrecht gegeben in Ansehung der Früchte des Grundstücks und der eingebrachten Sachen;[3] diese Ausdehnung des Vorzugsrechtes gegenüber dem gemeinrechtlichen Verpächterpfandrecht ist in Anlehnung an das preussische Recht[4] erfolgt.

Auch das Recht des Verpächters erlischt mit der Entfernung der Früchte oder Sachen vom Grundstück.

Ebenso trifft ihn im allgemeinen die Beschränkung des Vorzugsrechts hinsichtlich der Kompetenzstücke. Nur in Beziehung auf »das zum Wirtschaftsbetriebe unentbehrliche Gerät, Vieh- und Feldinventarium nebst dem nötigen Dünger, sowie die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, welche zur Fortsetzung der Wirtschaft bis zur nächsten Ernte unentbehrlich sind«,[5] fällt sie weg, da diese Sachen dem Konkursverfahren unterliegen.[6]

Die Beschränkungen des Vermietervorzugsrechts in Ansehung der Forderungen treffen sein Recht nicht. Er kann wegen des gesamten rückständigen und laufenden Pachtzinses sowie wegen aller sonstigen Ansprüche aus dem Pachtverhältnis abgesonderte Befriedigung verlangen.

---

[1]) § 17,1 K.O. (a. F.)
[2]) Bestimmung des Reichsgesetzes v. 9. Mai 1894.
[3]) § 41,2 K.O. (a. F.)
[4]) A.L.R. I 21 § 395.
[5]) § 715 No. 5 C.P.O. (a. F.)
[6]) § 1 Abs. 3. K.O. (a. F.)

Die Konkurs-Ordnung neuer Fassung räumt, wie schon erwähnt, dem Vermieter und Verpächter kein spezielles, vom sonstigen Rechte unabhängiges Vorzugsrecht für den Fall des Konkurses ein; sie verweist ausdrücklich auf das Vermieterpfandrecht des Gesetzbuches hin und giebt in Ansehung desselben dem Vermieter einen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung.

Das dem Vermieter hier gewährte Recht stellt sich daher als die allgemein aus seinem Pfandrecht fliessende Befugnis der Geltendmachung, als Wirkung desselben, nur in der für den Konkursfall speziell bestimmten Weise, dar. Es ist infolgedessen an Umfang und Dauer des Pfandrechts geknüpft[2] und unterliegt den für die Geltendmachung im Allgemeinen getroffenen Beschränkungen, ausserdem allerdings noch der speziellen Bestimmung der K.O.,[3] dass es in Ansehung des Pachtzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens nicht geltend gemacht werden kann. Die Geltendmachung ist demnach nur für den Mietzins für das letzte Jahr vor der Eröffnung des Konkursverfahrens, für das laufende und das demselben folgende Jahr gestattet.[4]

Praktisch wird das Recht aber nur für das der Eröffnung vorhergehende Jahr. Denn die Mietszins-

[1]) § 49 No. 2 K.O. (n. F.)

[2]) so bleibt es z. B., im Gegensatz zu dem Vorzugsrecht der K.O. alter Fassung auch bei Entfernung der Sachen aus dem Grundstück ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters bestehen.

[3]) § 49,2 K.O. (n. F.)

[4]) § 49,2 K.O. (n. F.) § 559 Satz 2 B.G.B.

forderungen, die nach der Eröffnung fällig werden, gehören zu den Masseschulden[1] und werden als solche vorweg befriedigt.[2]

Soweit aber durch eine Kündigung des Konkursverwalters[3] an ihre Stelle ein Entschädigungsanspruch[4] tritt, ist für diesen ein Absonderungsrecht nicht gegeben,[5] er ist vielmehr als gewöhnliche Konkursforderung anzumelden.

Andere schon begründete Ansprüche aus dem Mietverhältnis lassen dagegen eine abgesonderte Befriedigung des Vermieters zu.

Der Verpächter eines landwirtschaftlichen Grundstückes hat auch im Konkurse für den gesamten Pachtzins ein Absonderungsrecht.[6]

Dasselbe erstreckt sich auf die nach § 811,4 C.P.O. unpfändbaren Sachen, welche nach § 1 Absatz 2 K.O. (n. F.) zur Konkursmasse gehören, und die Früchte des Grundstücks, da sein Pfandrecht an ihnen besteht.

Dagegen kann auch er, wenn ihm der Konkursverwalter vorzeitig kündigt,[7] in Ansehung des ihm daraus entstehenden Entschädigungsanspruchs[8] abgesonderte Befriedigung nicht verlangen.[9]

---

[1]) § 59,2 K.O. (n. F.)
[2]) § 57 K.O. (n. F.)
[3]) § 19 K.O. (n. F.)
[4]) § 19 Satz 3 K.O. (n. F.)
[5]) § 49,2 K.O. (n. F.)
[6]) § 49 No. 2 Halbsatz 3 K.O. (n. F.)
[7]) § 19 K.O. (n. F.)
[8]) § 19 Satz 3 K.O. (n. F.)
[9]) § 49 No. 2 Halbsatz 3 K.O. (n. F.) Jaeger Anm. 34 zu § 49 K.O.

VIII. Rang des Pfandrechts.

Für den Rang des Vermieters im Verhältnis zu anderen Pfandgläubigern gilt im gemeinen Recht, wie sonst, der Satz: »prior tempore, potior jure,[1] wobei die Entstehung des Pfandrechts in Betracht kommt, nicht etwa die Fälligkeit der Forderung.[2]

Also geht, da das gesetzliche Pfandrecht erst durch die Illation entsteht, ein vor derselben, aber nach Abschluss des Mietvertrages an den Illaten begründetes Pfandrecht jenem vor.[3] —

Wie oben gesagt, entsteht bei Aftermiete gleichzeitig mit dem Pfandrecht des Aftervermieters ein solches des ersten Vermieters an den Illaten des cenacularius. Beide stehen daher im Range gleich,[4] und es gilt für ihr Verhältnis zu einander die allgemeine Regel: »melior est condicio possidentis.[5]«

Da nun zunächst keiner der beiden im Besitz der Illaten ist, so wird die Besitzerlangung von beiden gleich eifrig angestrebt werden.

Eine Erörterung der interessanten Frage, wie sich das Verhältnis der beiden Rechte im einzelnen gestalten wird, z. B., wenn beide Gläubiger von ihrem Perklusionsrecht Gebrauch machen, wenn dann der Mieter das Grundstück verlässt etc., würde zu weit führen.

---

[1]) l. 3 C. qui potiores in pignore 8,17 (18).
[2]) l. 9 pr. D. qui potiores 20,4.
[3]) l. 11 § 2 D. qui potiores 20,4
[4]) a. Ans. Dernburg Pfdr. S. 308.
[5]) l. 10 D. de pign. 20.1.

Auch bei der Pacht collidiren im Fall der Afterpacht die Pfandrechte des Verpächters und des Pächters an den vom Afterpächter percipirten Früchten. Hier aber erwirbt letzterer sie, wie wir gesehen haben,[1] schon belastet mit dem Pfandrecht des Verpächters. Dieses besteht also schon — wenn auch nur einen ideellen Moment — wenn das des Pächters entsteht, und geht ihm daher im Range vor.

Auch sonst prävalirt das Verpächterpfandrecht dem anderer Gläubiger, denn es entsteht, wie oben gesagt, sobald der Pächter das Eigentum an den Früchten und damit erst das Recht zu ihrer Verpfändung erlangt.

Für den Fall, dass letzterer, etwa durch Abschluss eines anticipirenden Pfandvertrages,[2] die künftigen Früchte verpfändet hätte, und dass dieser Vertrag bei der Perception convalescirte, würde an sich neben das Pfandrecht des Verpächters ein demselben im Range gleiches treten. Aber ein solcher Pfandvertrag kann nie gültig werden, da nur der Eigentümer und Niessbraucher des Grundstücks die künftigen Früchte verpfänden darf.[3] —

Auch im Gesetzbuch[4] gilt der römische Satz: »prior tempore, potior jure,[5]« soweit ihm nicht der Satz »Hand ware Hand[6]« entgegensteht.

---

[1]) s. ob. S. 48.

[2]) Dernburg, Pfdr. S. 236.

[3]) l. 15 h. D. de pign. 20,1; l 11 § 3 D. qui potiores in pignore 20,4. Meissner S. 186.

[4]) § 1209 B.G.B.

[5]) l. 3 C. qui potiores 8,17 (18).

[6]) § 1208 B.G.B.

Das Vermieterpfandrecht geht demnach an sich später bestellten Pfandrechten vor.[1] Ist dagegen der Erwerber des Faustpfandes zur Zeit des Erwerbes in Ansehung des gesetzlichen Pfandrechtes in gutem Glauben, so tritt dieses hinter das Faustpfandrecht zurück.[2]

Anders im umgekehrten Falle:

Wie schon oben[3] gesagt, geniesst das Vermieterpfandrecht nicht den Schutz des Satzes: »Hand wahre Hand.« Die betreffenden Bestimmungen (§ 1207, 1208 B.G.B.) gehören zu den Vorschriften über die Pfandrecht-Bestellung,[4] welche auf das gesetzliche Pfandrecht keine Anwendung finden.[5]

Wenn daher an Sachen des Mieters bei der Einbringung ein Faustpfand besteht — wenn sie z. B. ohne Wissen oder gegen den Willen des Pfandgläubigers in den Besitz des Mieters zurückgelangt sind[6] — so geht dies trotz guten Glaubens des Vermieters dem gesetzlichen Pfandrechte vor.[7]

Von Wichtigkeit wird dies bei der Kollision zweier Vermieterpfandrechte. In diesem Falle — der übrigens sehr häufig sein wird, da der ausziehende Mieter in

---

[1]) § 1209 B.G.B.

[2]) § 1208 B.G.B.

[3]) s. ob. S. 36.

[4]) für § 1208 ergiebt sich das aus dem Zusammenhange mit § 1207 vgl. Siber S. 42. Biermann S. 287 Anm. 2 zu § 1257. a. Ans. Borcherdt S. 75.

[5]) Folgt aus dem Wortlaut des § 1257 B.G.B.

[6]) vgl. Dernburg B.G.B. III § 275,3.

[7]) a. Ans. Niendorff S. 245.

der Regel in ein anderes Mietverhältnis tritt, — geht nach obigen Ausführungen das ältere gesetzliche Pfandrecht dem jüngeren vor.[1]

Schluss.

Betrachten wir zum Schluss das bei Vergleichung des Vermieterpfandrechts in alten und im neuen Recht gewonnene Resultat, so ergiebt sich Folgendes:

Während in Bezug auf Begriff und Wesen und Subjekt des Rechts, sowie die gesicherten Forderungen, das bürgerliche Gesetzbuch mit dem gemeinen Rechte übereinstimmt, zeigen sich bezüglich der Wirkungen des Rechts und der Pfandobjekte erhebliche Unterschiede, hervorgerufen durch Beschränkungen des Rechts im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Diese Beschränkungen, insbesondere die Exemption der unpfändbaren Sachen vom Pfandnexus, sind von der grössten Tragweite, sie machen in den meisten Fällen, in denen das Pfandrecht zur praktischer Anwendung gelangt, die Sicherung des Vermieters illusorisch.

Ob sie dabei den sozialpolitischen Zweck, den sie grösstenteils verfolgen, die Besserung der Lebenslage der ärmeren Volksklassen, wirklich erreichen, kann nur die Praxis lehren, es dürfte zum Mindesten fraglich sein.

---

[1]) Mittelstein S. 204. ff. Borcherdt S. 75. Siber S. 43, a. Ans., Fränkel S. 55. Fuld S. 188 ff. Jaeger Anm. 15. Anm. 49 zu § 49.

Als direkte Folge der Bestimmungen zeigt sich ja unzweifelhaft eine günstigere Stellung des ärmeren Mieters, daneben sind aber auch die indirekten Folgen zu berücksichtigen. Als solche kommt besonders die Abnahme der Creditfähigkeit des Mieters in Betracht.

Die Gefahr der Vermieter wächst, sie suchen die Abnahme der Sicherheit für ihre Kapitalverwertung zu decken durch eine Erhöhung des Mietzinses und durch den Bau grosser Wohnungen, die nur von kapitalskräftigeren Volksklassen bezogen werden können. Infolgedessen finden die ärmeren Klassen kein Obdach mehr, es zeigt sich »einer der grössten sozialen Schäden der Neuzeit,[1]« die Wohnungsnot.

Mag diese noch andere Ursachen haben, wie z. B. die Centralisationsbestrebungen der Bevölkerung und die Bodenspekulation, so dürfte doch die Erscheinung, die wir an den neuerbauten Stadtteilen fast aller Grossstädte beobachten können, der Ueberfluss an grossen Wohnungen bei vollständigem Mangel kleinerer, nicht zum wenigsten auf die Beschränkungen des Vermieterpfandrechts in der neueren Gesetzgebung zurückzuführen sein. —

Gelingt es nun nicht durch andere Mittel, etwa durch Decentralisation der Bevölkerung oder durch Reform des Grundeigentums,[2] insbesondere aber auf dem neuerdings eingeschlagenen Wege, durch die

---

[1]) Lewinsohn Gutachten S. 240.

[2]) vergl. Conrad Handwörterbuch d. Staatswissenschaften B. VI S. 750.

Unternehmungen des Fiskus als eigener Bauherr,[3] dem Wohnungselend zu steuern, so wird als Mittel auch eine möglichste Erhöhung der Sicherheit der Vermieter in Betracht kommen. Es wird dann die Frage auftauchen, ob es für das Volkswohl nicht noch vorteilhafter ist, wenn die Mieter menschenwürdig wohnen unter der drohenden Gefahr, unter — meistens selbstverschuldeten — Umständen ihre letzte Habe zu verlieren und dann der öffentlichen Armenpflege zur Last zu fallen, als wenn sie von Anfang an keine Wohnungen finden, die den sozialen, hygienischen und sittlichen Anforderungen genügen.

Sache des Gesetzgebers wird es dann sein, das Für und Wider abzuwägen und je nach dem Ergebnis unser Institut in der Gestaltung, die es im Gesetzbuch gefunden hat, beizubehalten oder abzuändern.

---

[3]) Ich verweise auf die Bauunternehmungen, z. B. der Eisenbahn-,der Domänen- und der Gestütsverwaltung in Preussen.